IN WIEN
126907-B
ALT-

Digitized by Google

Digitized by Google

DE

SEPARATIONE LIBERORVM

EX IVRE GERMANICO CVM PRIMIS LVBECENSI

ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS

AVCTORITATE

IN

ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES

LEGITIME CAPESSENDI

DISPVTAT

HERMANNVS GEORGIVS BVNEKAV

LVBECENSIS.

A. D. XIX. APRIL. AN. CIↃIↃCCLII.

GOTTINGAE

Imprimebat Paulus Chriſtophorus Hager Acad. Typograph.

126907-B

LIBERAE S. R. I. REIPVBLICAE LVBECENSIS

SENATVI

PERILLVSTRIBVS MAGNIFICIS GENEROSISSIMIS

IVRISCONSVLTISSIMIS PRVDENTISSIMIS AMPLISSIMIS

DOMINIS

DNN. CONSVLIBVS

DN. SYNDICO

DNN. SENATORIBVS

DN. PROTONOTARIO

DNN. SECRETARIIS

PATRIAE PATRIBVS BENIGNISSIMIS

MAECENATIBVS ET GENEROSO SANGVINE ET

MERITORVM GLORIA MAXIME CONSPICVIS

DOMINIS ET FAVTORIBVS GRATIOSISSIMIS

OPVSCVLVM HOC

PIETATIS REVERENTIAE AC OBSEQVII TESTEM

SVBMISSE OFFERT

TANTORVM NOMINVM

CVLTOR PERPETVVS

HERMANNVS GEORGIVS BVNEKAV.

VIRO PRAENOBILISSIMO, DOCTISSIMO

HERMANNO GEORGIO BÜNEKAV

S. P. D.

D. IOANNES STEPHANVS PÜTTER

PROF. IVR. EXTR. ET FAC. IVRID. ASSESSOR.

Sicuti praecipuum iuris Germanici ad maiorem perfectionem prouehendi praeſidium in eo ponendum eſſe exiſtimo, vt ſingulae eius partes ex ſingulis Germaniae iuribus particularibus ſiue prouinciarum, ſiue familiarum, ſiue in primis etiam ciuitatum antiquiorum celebriorumque magis adhuc indies illuſtrentur; ita non ſine ſingulari delectatione animi percepi, TE ex celeberrimo illuſtris patriae TVAE iure ſtatutario partem quamdam non minus vtilem ac vere pragmaticam, quam maiore luce adhuc indigentem exponendam TIBI propoſuiſſe. Gratulor itaque pro ea, quae in ius Germanicum me numquam non trahet, voluptate, vniuerſae huic diſciplinae nouas TVAS ſymbolas, TIBI viciſſim omnium huius ſtudii cultorum gratias. Vale. Res TVAS bene age. Goettingam, eiusque incolas amicos TVOS, inque his quoque me, quaeſo, haud obliuiſcere. Scrib. Goettingae d. XII. April. MDCCLII.

*

VIRO

VIRO PRAENOBILISSIMO, DOCTISSIMOQVE

AMICO SVAVISSIMO

HERMANNO GEORGIO BÜNEKAV

S. P. D.

D. CHR. FR. GEORG. MEISTER.

PROF. IVR. EXTR. ET FAC. IVRID. ASSESSOR.

A *quo primum tempore mihi cognitus es, amice ſuauisſime, exiſtimaui te ſemper, in eorum numero, qui, ipſi amicitiae, ipſi virtuti, ipſi denique legitimae ſcientiae, decus quoddam afferunt, eſſe habendum.* Illas *namque, elegantia morum, arteque, qua emines, amorem conciliandi, amabiliores quaſi, et magis commendabiles facere videris:* huius *vero ſeueritatem, meliorum literarum dulcedine temperans, efficis, vt TE omnes ament boni, nec minorem ex ingenio doctrinaque TVA, quam ex humanitate & amicitia fructum capiant. Non ſum natura blandus, odi potius illud vulgus, quod auribus inſeruit; & hinc interdum quosdam mea offendit libertas. Itaque noli putare, quae dico, gratiae cauſa dici. Certe TE, integrum per luſtrum, menſae, habitationis, imo & laborum, (magna enim pars bibliothecae meae iuris naturae, cuius prima pars prodiit, ſecunda prodibit proxime, TVAE diligentiae debetur) conſortem & comitem habuiſſe perpetuum, quo vehementius laetor, eo magis quoque id doleo, quod ita fortuna ferat, vt impoſterum disiuncti viuamus, mihique ſuauitas haec eripiatur, quae ſine controuerſia, cum vna ſumus, maior eſt, quam cum TV meas, aut ego TVAS lego epiſtolas. Ipſa tamen amicitiae lex hunc dolorem lenit meum; abitus enim TVVS, vt eſt TIBI honorificus, ita aduentus in patriam, aperiet TIBI latisſimum, in quo TVA eruditio excurrat, & largisſimis decoretur praemiis, campum. Haec me certisſima ſpes alit, hoc haud temere auguror. Dab. Goetting d. XIV. Apr. MDCCLII.*

VIRO

VIRO PRAENOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO

HERMANNO GE. BÜNEKAV

S. P. D.

HENRICVS BALEMANN

OPPONENS.

Qvo Te iam olim in Patria noſtra communi vſus ſum familiarius quone firmius arctum hoc amicitiae vinculum conſortio Academico annuo, breviſſimo quidem, mihi tamen tam iucundiſſimo quam vtiliſſimo, fuit conſtrictum: eo magis hoc haud fucatae amicitiae documentum TIBI, AMICE NVLLI SECVNDE, publica concertatione exhibere mearum eſſe partium exiſtimo. Equidem ex hac ipſa ratione vices, quas a me hodie praeſtari deſideras, lubenti animo ſuſcipere & volui & debui. Quanquam autem non ſine omni timore ad hanc pugnam me accingam mihique, primis ſaltem legum rudimentis tincto, Tecum, qui & veterani in Muſarum caſtris meritiſſimi locum obtines & ingenii dotibus maxime polles Legumque tam Germanicarum quam Romanarum inſigni notitia ſummopere coruſcas, difficillimum ſit confligere; amicitiae tamen officia teſtari quam verecundum eſſe, praeopto. Pro hac igitur

condi-

conditione mea tritum illud ſermone proverbium: VOLVISSE SAT EST, ratum atque acceptum habeas, enixe rogo. Dum autem ſimul iuſta laborum TVORVM praemia feres, etiam de hac nova dignitate, qua ſtatim exſplendeſces, TIBI quam maxime gratulor. Faxit proinde DEVS, vt, quemadmodum huc uſque laudatiſſima ſtudia TVA ex voto fluere ſivit, honores etiam maiora in dies faciant incrementa, quibus Patriae inſeruiendi & de ſingulo eiusdem ciue optime merendi anſa TIBI ſuppeditabitur exoptatiſſima. Deum venereris comitem, ex celeberrimo hoc Muſarum domicilio abiturus, vt laetus iter TVVM queas perficere inque Patriam ſoſpes ac incolumis reuertaris. Denique cum omnia, quae commoda, quae ſalutaria, quae proſpera, quae felicia vel fingi cogitatione poſſunt, valetudine comprehenſa videantur, nihil magis habeo in votis, quam vt mei ſemper memor, ad ſeriſſimos vſque annos bene valeas. Scr. in Georgia Auguſta d. XIII. Apr. cIↄIↄccLII.

PROOEMIVM.

Iuris Germanici nullum in foris noſtris vſum, adoptato Iure Romano, ſupereſſe, ii tantum vrgere videntur, qui Iuſtinianeae Legis nimio amore incenſi inconcuſſam peregrinis iuribus adprecantur libertatem. Quem quidem affectum, vt Germano pectore indignum, a maioribus ad poſteros opulenta ſucceſſione & quaſi hereditate delatum fuiſſe, ſaeculi vitium fuit non hominum. Quamquam enim Ius Romanum ſuam in decidendis cauſis hodienum vel maxime interponat auctoritatem; nunquam tamen tam late extendere coepit imperium, vt moribus Germanicis aeternum plane exſilium indixerit. Habemus etiam nunc Iuris patrii reliquias, velut ſeruatas ex naufragio tabulas; at a ſuperiorum ſaeculorum DD. peregrinis laciniis ita interpolatas, vt in tanta iurium commixtione ipſum Ius noſtrum factum fere ſit incertum. In quam fortunam etiam inciderunt Iura ſtatutaria, illi religioſi morum patriorum cuſtodes. Vt exemplis rem demonſtremus, nemo dubitabit, quin multo alia apud Germanos ſit ratio communionis bonorum quam ſocietatis inter Romanos, ad cuius tamen tenorem illam explicandam infauſto ſidere aggreſſi ſunt. Vt iam cetera iuris patrii capita, a DD. ſoli Romanorum Iuriſprudentiae innutritis, miſere inquinata, praetereamus; videamus in praeſenti, quantis obuoluta ſit tenebris nobiliſſima de Separatione Liberorum doctrina, quibus depellendis impar fuit ICtorum conditio, qui eamdem, ad regulas emancipationis Romanae exactam, ex Legum Romanarum formulis

mulis explicare conati ſunt. Quare operae facturum me eſſe pretium iudicaui, quod in locum tam controuerſum incidens, argumentum copioſum nec a quopiam hactenus pro rei dignitate expoſitum, Diſſertationi inaugurali ſeligerem. Equidem, quod ingenue confiteor, ſalebroſam hanc viam non vna vice relinquendam putaueram; ſed ne quid mihi ignauiae aut vecordiae tribueretur, inſiſtendum potius atque in has ſemel anguſtias coniectus, pro virium imbecillitate, qua demum cunque via liceret, enitendum, conſtitui. Itaque primo loco quaedam ex doctrina communionis bonorum capita delibare neceſſe viſum fuit; deinde genuinam Separationis notionem, a vulgaribus DD. opinionibus vindicatam, euoluere; tum demum, viſa ſeparationis natura & indole, inſignes, quos producit, effectus inueſtigare operam dedi. Vt autem aliquod commentatiunculae decus accederet, loco ſuo argumenta inſerui Reſponſi Ill. ICtorum Ordinis in Academia Georgia Auguſta, quod fauori debeo ILL. ORDINARII, DN. IO. FRID. WAHL, quo Viro, de me meisque ſtudiis immortaliter merito, nihil vnquam vidi officioſius & ad promouenda aliorum commoda paratius. Ceterum, cum non vanae gloriolae cauſa ſed ipſa neceſſitatis Lege iubente ſcripſerim, B. L. qua poſſum humanitate rogo, vt, ſi quid non ſatis perpolitum ſit, id aetati attribuat meque emendandis erroribus nunquam manum detracturum quin potius, ſi adſit occaſio, ex ipſis aliquando rerum argumentis ſcriptioni meae ornamenta additurum eſſe, confidat.

§. I.

§. I.

COMMVNIONIS BONORVM TANQVAM FVNDAMENTI SEPARATIONIS NATVRA INVESTIGATVR.

Communionem bonorum, illud arctiſſimum ſocietatis coniugalis vinculum, paucis in ipſo primordio diſputare, ipſa nos iubet rei pro dignitate pertractandae conditio. Quod quidem argumentum, tot iam voluminibus explicatum (a), latius hic enarrare, cum inſtituti ratio non patiatur: praeſtat ſaltem, ſecundum principia Iuris Lubecenſis brevibus in ea inquirere, ſine quibus,

(a) Conferri poſſunt, quoad Ius Lubecenſe, b. D. HENR. WILH. SCHVMACHERI diſſ. de communione bon. intet coniuges eiusque effectu ſecundum I. L. Kil. 1722. & b. D. CONR. FRID. ZERRANI diſſ. de communione bon. coniugali ſecundum I. L. conſiderata Giſſ. 1731. Prior a me viſa non eſt; poſterior principia Lauterbachiana ſectatur.

quae dicenda ſunt, ſatis intelligi non poſſe videntur. Eſt autem haec bonorum communio nihil aliud, quam condominium, vi cuius omnia omnino bona vtriuſque Coniugis ab vtroque, vt vnum (b) & indiuiſum patrimonium, poſſidentur. Vnde diſcimus, egregium eſſe diſcrimen inter communionem Germanicam & contractum Societatis Romanum, quo ſocius rei in ſocietatem deductae dominus quidem eſt, ſed pro parte tantum, non in ſolidum, adeoque fallit inprimis LAVTERBACH (c), qui, mira iuris peregrini cum patrio commixtione, omnem communionis doctrinam ad amuſſim ſocietatis expendere voluit. Et cum omnia bona communicentur, ſequitur illa non tantum intelligi, quae pleno iure poſſidentur, ſiue ſint hereditaria ſiue adquiſita, vbicunque illa ſita ſint (d) ſed & iis, ſi quid eſt in actionibus, petitionibus aut perſecu-

(b) Habentur huius indiuiſi patrimonii in LL. Germanicis luculentiſſima teſtimonia. IVS PROV. SAX. L. I. art. 31. *Mann und Weib haben nicht gezweyet Gut zu ihrem Leibe;* I. P. SVEV. c. 46. *Mann und Weib mögent nicht gehabent Gut gezwayet.* Quibuscum conſpirat paroemia Germanica: *Leib an Leib, Gut an Gut,* ap. HERTIVM L. I. par. 69. in Comment. & Opuſc. t. III. p. 522. & Belgica: *Mann ende Wyf hebben gen verſcheyden Goet,* ap. ANT. MATTHAEI par. 2. p. 15. Hinc formula in pactis nuptialibus colonorum Luneburgenſium ſolennis: *Die Braut freyet ſich zu dem Bräutigam als Erbin ſeiner Güter* h. e. fit bonorum condomina, v. ILS. DREYER diſſ. de inaeq. maſculorum & feminar. ſec. Iura Cimbr. ſucceſſione, §. IV. not. (u). IVS LVB. II, 2, 6. 26. 28. 30. vocat *geſamt Gut, gemein Gut;* STAT. BREMENS. tit. V. de Succ. ab int. *Samtbeſitt;* IVS PROV. DITHMARS. art. 39. §. 6. *ſamende Güter.*

(c) In diſſ. de Societate bonorum coniugali. Tubing. 1661.

(d) At rem non aeque certam exiſtimant, qui ſtatuta, ſi de rebus diſponant, extra territorium, niſi paria vtrim-

ſecutionibus, annumerari (e). Quoniam autem per translationem dominii fiat alienatio; facile colligitur, ea tantummodo bona communicari, quae alienari poſſunt, ac proinde v. c. feuda non minus, uti ſtatutis Nordlingenſibus expreſſe prouiſum eſt (f), quam bona fideicommiſſo obnoxia in communionem non deduci (g). Quandoquidem vero matrimonium cauſa ſit huius condominii, illud autem effectus ciuiles, niſi perfecte, hoc eſt, per benedictionem ſacerdotalem & conſcenſionem thalami adimpletum ſit, non producat: inde adfirmare non dubitamus, ſine tali concubitu non eſſe communionem bonorum adeoque eamdem nuda con-

 ven-

vtrimque ſint iura, vim ſuam explicare non poſſe obiiciunt, eamdemque ob cauſam inter res mobiles & immobiles malunt diſtinguere. Merentur in hanc rem conferri Perill. de Nettelbladt diſſ. de portione Coni. ſtatut. C. V. §. 9. ſqq. Excell. Riccii *Entwurf von Stadtgeſetzen* L. II. c. 16. V. C. Stein *Abh. des Lüb. Rechts* P. II. §. 107. ſq. Verum enim vero vniuerſalem hanc rationem non eſſe adeoque contrariam aſſertionem minus infringere, eo vsque affirmandum eſt, quatenus diſpoſitionibus ſtatutariis neque Leges rei ſitae ſpeciatim reſiſtant, nec damnum inde emergat dominio eminenti vel ſuperioritati territoriali vis inferatur. Quibus addimus, ſtatutum, quo communio bonorum ſtabilitur, non tam iura bonorum in alieno territorio ſitorum quam potius iura & obligationes coniugum, ratione illorum bonorum adeoque iura perſonarum determinare ac proinde eſſe *ſtatutum perſonale*, quod contra Ant. Matthaei euicit Vir illuſtris idemque omnis Iuris conſultiſſimus, Ge. Lvd. Boehmervs in diſſ. de Iur. & oblig. Coni. ſuperſt. ex commun. bon. vniuerſ. §. 8. & 10. Add. Lyncker Vol. II. Conſ. 43. n. 7. 8. & Conſ. 160. n. 18. ſq.

(e) *L. 49. de V. S.* vnde etiam hereditates delatas, nondum tamen aditas, huc refert Cothmannvs Vol. III. Conſ. 9. n. 31.

(f) Troeltsch Anal. ad ſingularia Stat. Nordl. C. II. §. 13.

(g) Heinec. El. Iur. Germ. I, 12, 289. Stein l. c. P. I. §. 124-128.

ventione, quae ſit pactis nuptialibus, vigorem ſortiri non poſſe (h). Quid? quod haud deſint ſtatuta, quae nullam, niſi procreata ſobole, vt certiſſimo concubitus pignore, communionem intelligant (i). Ex quibus facile reddideris rationem, cur ad conſtituendam bonorum communionem non opus ſit ſpeciali conuentione, quin potius, niſi pactis conuentis aliter placuerit, ipſo facto Coniuges in eamdem conſenſiſſe, Leges praeſumant (k).

§. II.

COMMVNIO BONORVM CONIVGALIS ETIAM AD LIBEROS EXTENDITVR VIVO VTROQVE PARENTE.

At vero hanc communionem non tantum intercedere inter Coniuges, quin eius quoque partem facere natos ex hoc matrimonio liberos, tantum abeſt, vt dubitari queat. Id vero notabile & obſeruandum cum primis eſt, non ſolum illam, altero Coniugum praedefuncto, a ſuperſtite continuari, ſed iam vtroque parente vivo,

(h) Id quod Germani vocant *den Bettſprung*, *die Decke beſchlagen*, *das Beylager*, IVS LVB. I, 5, 14. Vide, qui cum apparatu haec perpoliuit, ILL. BOEHMERVM l. c. §. XI. Imo vero imaginarium illum congreſſum, qualem in Saxonia, Dithmarſia & ciuitate Lubecenſi vigere dicit COCCEIVS in Diſc. ad tit. 2. lib. 2. Iur. Lub. de Succeſſ. ab int. C. IV. p. 17. ex mente veterum Legislatorum pro tali habendum non eſſe putat b. HEINECC. l. c. I, 12, 287. a quo, ſi de Iure Lub. quaeſtio ſit, per ea, quae DN. STEIN P. I. §. 121. adtulit, diſſentimus.

(i) HEINECC. l. c. §. 285. ILL. PVFENDORF Obſ. iur. vniu. t. 1. obſ. 86. §. 11. 12. ILL. BOEHMER l. c. §. XI. not. (f).

(k) HERTIVS in d. de ſocietate facto contracta Sect. I. §. 4. in Comm. t. III. p. 174.

vo, illos adficere, de quo iam nunc ex principiis Iuris Lubecenſis eo curatius erit diſſerendum, quo diſertius aduerſae opinionis patrocinium ſuſcipiant Interpretes (a). Seruant in hoc, vt in plerisque aliis, Leges patriae genuina antiqui Iuris Germanici veſtigia, cum negandum plane non ſit, maiores noſtros, conſervandae familiae ſtudioſiſſimos, toti familiae rerum ſuarum condominium vindicaſſe, ita vt quo arctius communionis vinculum, eo fortius ius eſſet, ſuccedendi in bona defuncti. Quae omnia tam accurate probauit PERILL. L. B. DE SENCKENBERG (b), vt ſi eamdem operam conaremur ſuſcipere, actum agere merito videremur. Ne vero in acerbae cenſurae periculum incurram, meum erit, hanc ſententiam, legitimis Iuris noſtri auctoritatibus comprobatam, iuſto argumentorum pondere firmare, ea conſectaturus, quae velut concluſiones ex doctrina communionis, tanquam fonte, manarunt. Inde nimirum eſt 1) quod pater res vxoris immobiles & hereditarias neque per oppignorationem neque per venditionem neque per donationem, ſine conſenſu vxoris & liberorum, alienare queat. Ita conſtitutum eſt IVRE LVB. (c), quod illuſtrat charta de anno MCC

(a) Cf. praeter MEVIVM, COCCEIVS l. c. C. III. p. 9. STEIN P. I. §. 115. not. * vide tamen LYNCKER Vol. II. Conf. 198. n. 18. 19.

(b) In erudita *diſquiſitione*, qua futurae magnitudini praeluſit, *de Succeſſ. filiae vltimi gentis ſuae in regnis & principatibus*, C. V.

(c) L. I. t. V. a. 9. *Kein Mann mag verpfänden noch verkaufen noch verſchenken liegende Gründe und ſtehende Erbgüter, die ihm von ſeinem Weibe zugebracht worden, ohne ihren und ihrer Kinder Willen, da ſie der einige hätten.* Putat quidem MEVIVS in addit. ad h. l. non coniunctim matris & liberorum conſenſum requiri, ſed ſufficere maternum, conſeoſum autem

MCCC. quam exhibet B. BOEHMERVS (d), & moribus Germanicis valde conſonum eſt. Ita I. P. SAX. (e) *Ohne der Erben Lob* (f) *und ohne Gericht mag kein Mann ſein eigen Gut noch ſeine Leut vergeben;* cet. Nec aliunde venit, quod 2) donationes inter virum & vxorem, non adhibito liberorum conſenſu, ipſo iure inualidae cenſeantur. IVS LVB. (g) *Weder Mann noch Weib, wann die in der Ehe ſitzen und Kinder mit einander erzeuget haben, können ihre Güter einander geben noch ſchenken, daß es zu Recht kräftig ſey, es verwilligen denn die Kinder darein.* Ex eadem ratione facile explicari poteſt, cur 3) parens ſuperſtes, ſi diuiſionem cum liberis inſtituere velit, ad bona communia, hoc eſt, tam ſua, quam quae fuerant defuncti, cum liberis & quidem non ſeparatis, aequa lance diuidenda ſit obſtrictus (h): ſeparati enim cum extra communionem

autem liberorum demum, matre mortua, adhibendum eſſe. At clariora ſunt legis verba, quam vt vlli aduerſae interpretationi locus eſſe videatur.

(d) In diſſ. de fundamento pactorum familiae ad fideicommiſſa inclinantium. C. II. §. 5.

(e) L. I. art. 52. coll. *Lege Sax.* tit. XV. §. 2. in GEORGISCH Corp. Iur. Germ. antiq. p. 463.

(f) *Lob, Lof* idem eſt ac conſenſus, vti *laus* & *laudare* medii aeui Scriptoribus eodem ſignificatu venit. *Cod. antiquiſſ. Iur. Lub.* d. a. 1240. art. XX. ap. WESTPHAL. Mon. ined. t. III. p. 641. *Statut. Bremenſ.* 54. in Collect. Stat. Kreftingii p. 141. Alia exempla collegit DU FRESNE h. v. & ILL. DREYER Comm. de Ceſpital. req. in teſtibus habil. p. 95. Inde *laudemium*, vtpote a laude h. e. conſenſu domini dictum. SCHILTER de bon. laudem. §. 5.

(g) L. I. t. 6. a. 1.

(h) IVS LVB. II, 2, 2. *Stirbet einem Mann ſein Weib und er ſoll theilen mit ſeinen Kindern: So nimt der Mann zum voraus ſeinen Harniſch und beſte Kleider. Was alsdenn übrig bleibet, das ſoll er zugleich theilen mit den Kindern,*

nionem viuant, non amplius admittuntur (i). Et cum naturae communionis reſpondeat, vt non ſolum fructus & emolumenta capiantur ſed & damna communi periculo ſuſtineantur: inde non obſcurum eſt, quare 4) liberis quoque, contractum a parente aes alienum ſoluendi neceſſitas ſit inpoſita, a qua iterum ex rei natura immunes ſunt liberi ſeparati (k). Ex dictis igitur haud difficile erit ad intelligendum, quaenam ſit ratio, cur non vbique libri iisdem fruantur iuribus & cur praeterea non omnibus eaedem inponantur obligationes. Quae omnia cum ſtatum liberorum concernant adeoque quaeſtione praeiudiciali: fuerintne illi in communione cum parentibus nec ne? ſint determinanda: inde non mirum eſt, Ius noſtrum inter liberos, qui ſunt in communione & qui a communione ſeparati ſunt, *Kinder, de in der were ſint* & *de uth der were afgeſundert ſint* (l), *abgetheilte und abgeſonderte* & *welche mit den Eltern in geſamten Gute ungeſcheiden ſitzen* (m) hoc eſt conſortes

dern, nemlich der Vater die Hälfte, die Kinder die andre Hälfte. Idem *art. 3.* de matre ſancitum legitur.

(i) Ivs Lvb. II, 2, 6.

(k) Ivs Lvb. II, 2, 26. *Zeugen Mann und Weib Kinder mit einander und ihr Gut iſt zuſammen ungeſchieden; ſtirbet aldenn eins von den Eheleuten, es wäre der Mann oder die Frau, die Schuld ſoll der Mann zahlen von dem gemeinen Gut, die Unkoſten aber zur Hochzeit und hochzeitliche Kleider ſoll nicht von der erſten Kinder Gut bezahlet und gegolten werden.*

(l) Cod. antiquiſſ. Iur. Lub. d. a. 1240. art. XII. & CCXXXI. in Perill. de Westphalen Mon. t. III. p. 641. & 667. De quibus elegantem obſeruationem *denen Glückſtädtiſchen Anzeigen* inſeruiſſe Virum ad ornandam Iurisprudentiam Germanicam non minus quam Lubecenſem natum factumque, Cel. Dreyervm, ICtum Kilonienſem, legere me memini.

(m) Ivs Lvb. II, 1, 3, II, 2, 34.

tes (n) (qui & *coheredes* (o) hoc eſt condomini audiunt) & diſſortes diſtinguere. (p).

§. III.

COMMVNIO BONORVM ALTERO CONIVGVM MORTVO A SVPERSTITE CVM LIBERIS CONTINVATVR.

Quemadmodum igitur communio parentibus & liberis in bonis communibus aequale ius concedat, quod, quouſque finis eius durat, inviolatum eſſe debet; ita nihil naturalius eſt, quam vt ea morte alterius parentis haud ſoluatur ſed potius ab arbitrio ſuperſtitis parentis pendeat, eamdem cum prole ſua continuare. Vocant hanc continuatam communionem Iura Germanica *den Beiſitz*, vti ex iure Badenſi, & Palatino docuit HEINECCIVS (a), & exprimit IVS LVBECENSE (b) non minus quam WVRSATICVM (c) formula: *in Gedey und Verderb beſitzen bleiben.* Vnde conſequi videtur, liberos, quamdiu finis communionis durat, ad diviſionem bonorum prouocare non poſſe. Expreſſe ita conſtitutum legimus IVRE LVBECENSI (d): *Stirbet der Mann, die Frau bleibet beſitzen*

in

(n) Ex eadem condominii ratione heredes vocantur *bonorum conſortes* in charta d. a. 1287. ap. WESTPHAL. t. II. p. 2210.

(o) ILL. DREYER d. de inaeq. maſc. & fem. ſec. I. C. ſucceſſ. p. 26. not.

(p) MEV. ad I. L. II, 2, 33. n. 119.

(a) El. I. G. I, 12, 293.

(b) L. 2. t. I. a. 2.

(c) art. II. §. 2. ap. ILL. PVFENDORF. in Append. Obſſ. iur. vniu.

(d) L. 2. t. 2. a. 8. iunct. art. 16. & 29. MEV. ad L. 2. t. 2. a. 2. STEIN P. II. §. 203. ſq. Hinc paroemia: *Längſt Leib, längſt Gut,* ap. HERT. L. I. par. 68. p. 520.

in allen Gütern & conſentiunt in hanc rem non minus I. P. Alem. (e), Ivs Hambvrgense (f) & Bremense (g) quam infinita ſtatuta, magna cum cura ab Ill. Boehmero, (h) adducta. Quae communio cum iiſdem conditionibus, quibus vigente adhuc matrimonio ſtetit, cum liberis continuetur: inde conſtabit, rerum in communione exiſtentium dominium non fieri ſolitarium coniugis ſuperſtitis, vt quidem putat b. a Lvdewig (i), ſed integrum manere liberis rerum communium, quod iam antea habebant, condominium ita vt non opus ſit, iſtud demum ex iure deuoluto repetere. Hoc tamen aeque certum eſt, earum adminiſtrandarum poteſtate, cum iure dirigendi actiones liberorum, adhuc minorennium, coniuncta ac proinde tutela fructuaria, hoc eſt, ipſa poteſtate patria Germanica, fungi parentem ſuperſtitem, ideoque matri non minus quam patri vſumfructum competere (k).

 §. IV.

(e) c. 34.

(f) P. 3. t. 3. a. 3.

(g) Tit. V. Stat. 7. p. 270: *Stervet de Mann allererſt und holt ſick de Frawe wol und erlicken nach öhres Mannes Dode, de Frawe ſchall mit öhren Kindern freyelicken ſitten an Erve und allen Gütern.* Eadem de marito ſanxit ſtat. 8. p. 281. Quem Statutorum Bremenſium codicem MS. gloſſa perpetua Henr. Kreftingii, Conſulis, notisque ac obſeruationibus Io. Wachmanni, Syndici, & Io. Almeri, Senatoris, inſtructum aſſeruat Bibliotheca noſtra Academica, Illuſtriſſimi Maecenatis ſui prouidentia laetiora in dies incrementa capiens.

(h) l. c. §. 17.

(i) In Appendice diſſ. de Succeſſ. Coniugum & diſſortium liberorum, p. 59. not. (mm).

(k) Heinecc. d. de vſufructu materno Iuris Germ. §. 26. ſq.

§. IV.

EFFECTVS COMMVNIONIS BONORVM ET MODI EAM DISSOLVENDI.

Cuius bonorum communionis ille ſe potiſſimum effectus exſerit in ſucceſſionibus, ita vt, non attenta ſanguinis proximitate, illi, qui cum defuncto in communione vixerat, praeſentius ius eſſet capiendi hereditatem. Supra de hoc ex Iure Germanico viſum eſt (§. II.): ex noſtro autem Lubecenſi deduxit Vir cum dignitate ampliſſimi muneris tum praeclaris in Remp. & Iurisprudentiam noſtram meritis illuſtris, D. HERMANNVS GE. KROHN, Reip. Lubecenſis Syndicus & Conſiſtorii Praeſes (a). Cum autem haec communio in gratiam & commodum liberorum ineatur atque vel viuo vtroque parente vel altero mortuo ſubſiſtat (§. II. III.): ita ſimili ratione in eorum fauorem vtroque caſu diſſolui poſſe aequiſſimum eſt. Iſta diſſolutio vel a voluntate eorum, qui in communione viuunt, proficiſcitur vel ex Legis diſpoſitione; vnde non immerito COCCEIVS (b) modum finiendi communionem in *voluntarium* & *neceſſarium* diſpeſcit. Sola voluntate exſpirat, quando vel viuus vterque parens, vel, altero mortuo, ſuperſtes, nullo iure cogente, vnum vel alterum liberorum, data certa bonorum communium parte, a communione remouet (c). Ex Legis autem neceſſitate reſcinditur, ſi damni quid ex illius continuatione liberis metuen-

(a) In *Abhandlung von dem Vorrechte der vollen Geburth vor der halben in Erbſchaftsfällen*, P. I. p. 137. ſq.

(b) l. c. C. V. p. 21.

(c) IVS LVB. I, 5, 1. II, 2, 33 & 34.

metuendum ſit. Ita 1) parens ad ſecunda vota tranſiturus, ad bona communia diuidenda eſt obſtrictus (d). Conſentiunt in hanc rem Ivs Hambvrgense (e) Stadense (f) (de cuius antiquitate & fonte vide quae ex Ottone Sperlingio adnotauit Cel. Seele-nivs, Vir de omni re literaria meritiſſimus) (g), Stat. Min-densia (h) aliaque, quae larga manu exhibet Ill. Boehme-rvs (i). Quam diſpoſitionem ex odio ſecundarum nuptiarum prognatam eſſe, eo minus dubitari poteſt, quo certius eſt, Germanos tranſitum ad ſecunda vota non omni ſuſpicione immunem exiſtimaſſe, quin potius ſiniſtra ſemper exinde prioris matrimonii liberis auſpicia cepiſſe conſtet (k). Eadem eſt ratio, cur 2) ingreſſus in coenobium aliamque domum religioſam (*in ein Kloſter oder Gottesbauß*) (l) communionem diſſoluat. Cum enim per illum id efficiatur, vt bona ibi translata commercio heredum eximantur, ita vt defuncto poſſeſſore cedant manui mortuae, quae ideo, etiam inter ipſos Proteſtantes, iure amortizationis in illa ſuccedat (m); ideo bona communia dividenda Leges iuſſerunt. Nec minus inde infe-

(d) Ivs Lvb. II, 2, 8. & 29.

(e) P. 3. t. 3. a. 3. 5. 6.

(f) P. 2. §. 3. ap. Senckenb. in Sel. Iur. & Hiſt. t.VI. p. 301.

(g) In Select. Liter. p.448. ſqq.

(h) L. 2. tit. 2. a. 17.

(i) l. c. §. 27.

(k) Tac. de M. G. c. 19. Et nota eſt paroemia: *Ein Stiefvater, eine Stiefmutter*, vel, *wann die Henne zum Hahn komt, vergiſst ſie ihrer Jungen*, ap. Hert. L. I. par. 71. p. 523. Cf. etiam Vir conſultiſſimus idemque ab eo inde tempore, quo in hac Academia egregiam Iurisprudentiae operam nauauit, mihi amiciſſimus, Eb. And. Alssen, Hamburgenſis, in diſſ. inaug. de eo, quod hodie iuris eſt circa poenas ſecundis nuptiis ſcriptas, §. 16.

(l) Ivs Lvb. II, 2, 8. Dn. Stein P. II. §. 217.

(m) b. Böhmer I. E. P. lib. III. t. XXV. §. 23.

inferas; 3) ceſſare ipſa ſua natura communionem, quando parens bonis communibus non, vt bonum patrem familias decet, vtatur eaque vitam viuens diſſolutam & luxurioſam, diſſipando perdat; cum nihil magis communioni conueniat, quam vt liberi, tanquam pars communionis, ſalua ſua retineant, *damit den Kindern das ihre bleibe.* Et ita IVS LVB. (n) HAMBVRGENSE (o) BREMENSE (p) nec non IVRA PROV. FVLDENSIA (q) & STAT. FRANCKENHVSANA (r) conſtituunt.

§. V.

SEPARATIO EST LOCO DIVISIONIS. VBI ET DE ASSIGNATIONE.

Hactenus de natura communionis, effectu & modis, quibus diſſoluitur, quantum pro breuitate noſtra ſatis eſt, diſſeruimus; quo poſito fundamento ad ipſam rem paullo penitius inſpiciendam accedimus. Viſum autem eſt, poſſe non ſolum parentes vivos vel etiam, altero mortuo, ſuperſtitem libera voluntate liberos a communione remouere ſed & ſuperſtitem, ſi qua iuſta cauſa videatur, ad diſſoluendam communionem compelli. Vtroque modo liberi dicuntur *ſeparari*, actus vero, qui idcirco inſtituitur, vocatur *ſeparatio*. Cum autem liberi gaudeant iure condominii in bonis parentum: inde conſequi videtur, ſolui non poſſe communionem, niſi ſuam quisque partem, facta diuiſione, deſumſerit. Ne tamen diui-

(n) L. 2. t. 2. a. 31. arg. art. IV. t. 5. L. I.

(o) P. 3. t. 3. a. 3. & 5.

(p) cit. ſtat. 8.

(q) num. III. §. 3. ap. LVDOLF. in mantiſſa Obſ. forenſ. P. III. p. 612.

(r) L. III. art. 46.

diuiſionum anfractibus ſubiiciantur parentes, id iis indulget Legis benignitas, vt poſſint liberos ſeparare, hoc eſt, loco dimidiae aliam congruam partem, pactis conuentis definitam, illis conſtituere, ita vt hoc ipſo vlterioris ſucceſſionis fiant exſortes (a). Inde fluit, Separationem locum ſuſtinere diuiſionis, adeoque modum eſſe finiendi communionem. Et cum ſeparatio ſit loco diuiſionis, quae plenum ad liberos transfert dominium; parentes autem, vi poteſtatis patriae, tutela fructuaria gaudeant in bonis liberorum (§. III.): inde parentes ad bona tradenda non tenentur, ſed ſufficit, ſi certae bonorum partis, conuentione determinatae, ſe conſtituant debitores (b). Vocatur hic actus *aſſignatio*, Germanis *ein Ausſpruch* (c).

§. VI.

EIVS ORIGO HISTORICA.

Sane haec ſeparatio ab iis inde medii aeui temporibus, quibus demum vniuerſalis bonorum communio in Germaniam penetrauit

(a)

(a) Inde, num Separatio ſit Iuris naturalis? quaeſitum eſt. Et videtur cum maxime. Quamquam enim eo iure praecepta non ſit, neque tamen vetita eſt, adeoque eidem non repugnat; cuius ideo rationes ſubduxerunt COTHMANNVS Vol. III. Conſ. 44. MEV. ad I. L. II, 2, 33. CRVSIVS ad Stat. Mindenſ. p. 242. ſq

(b) v. COCCEI. qui tamen non omnino rem acu tetigiſſe videtur, l. c. C. V. p. 21. & DN. STEIN P. II. §. 235.

(c) IVS LVB. II, 2, 31 & 33. IVS PARCHIMENSE art. 14. ap. DN. DE WESTPHALEN t. I. p. 2054. GVSTROV. art. 13. *ibid.* p. 2062.; RIBBENIT. art. 15. p. 2067; MALCHIN. p. 2070; BOITZENB. art. 16. p. 2071; WOLDECC. p. 2073; GRABOV. p. 2079; MARLOV. p. 2082; WITTENBORG. p. 2091; TETEROV. p. 2095; PLAWENS. p. 2098. WARNENS. p. 2104. De Iure Roſtochienſi vid. CARMON. l. c. Sect. IV. §. 3.

(a), invaluiſſe, fide LL. Germanicarum aſſerimus. Qualiacunque eius ſed leuia profecto veſtigia praebent Ivs Prov. Sax. (b) & Svevicvm (c), eamdemque in terris Weſtphalicis, quae iure potiſſimum Svsatensi (d) regebantur (e), vſu viguiſſe conſtat. Quae cum ſeruet etiam Ius Lubecenſe, quocum, vt in pleriſque aliis, amice conſpirat Hambvrgense (f), inde vel ex hoc capite Iuris Lubecenſis ex Suſatenſi originem probari poſſe, ſuſpicatur Heineccivs (g). Ingens autem intercedere diſcrimen inter eam ſeparationem, de qua Iura Saxonica & Alemannica ſanciunt, & quae Iure Lubecenſi ſtabilitur, effectus monſtrat, cum neutrum ius liberos ſeparatos, modo accepta conferre velint, a ſucceſſione excludat, noſtro autem Lubecenſi liberi, ſeparatione facta, ſimul omnis hereditatis exſortes cenſeantur. Inde, ſi coniecturae non

(a) Quae enim Tac. de M. G. c. XX. adfert, *vxorem veniſſe laborum periculorumque ſociam*, arctiſſimam vitae conſuetudinem concernere videntur. Leges autem antiquorum populorum, originis Germanicae, adquaeſtus tantum, *der Errungenſchaft*, adeoque communionis particularis rationem habent, vti accurate probauit b. Heinecc. El. I. G. L. I. t. 12.

(b) L. I. art. 11. & 13.

(c) c. 382.

(d) art. CLXV. ap. Emminghavs. V. C. in Memorab. Suſat. P. III. n. III. p. 191. cuius declaratio, a Senatu & XIIviris an. 1714. facta, ibidem legitur p. 251. art. X.

(e) Dn. de Westphalen praef. ad t. IV. Mon. p. 131. not.

(f) P. 3. t. 3. a. 2. 4. 6. quod ex inſtituto illuſtrauit Grollmannvs in d. de Separatione liberorum per collocationem & diuiſionem, Giſſ. 1711.

(g) El. I. G. I, 8, 167. *). Cui controuerſiae, dudum inter Viros doctos agitatae, nos in praeſenti non immiſcemus; legi interim merentur, quae V. C. Iac. Schvback, Fautor & Amicus colendiſſimus, in diſſ. de origine Statutorum Hamb. non Suſatenſi Gotting. 1749. eleganter diſputauit.

non nihil licuerit, Separationem, qua talem, Iure Suſatenſi, cuius tum temporis latior patebat vſus, primum inualuiſſe, vero videtur eſſe ſimillimum. Atque cum Ius Lubecenſe, quod magnae non ſolum in vicinia fuerat auctoritatis, ſed etiam fora vrbium, mari Baltico adiacentium, occupabat, hinc commune velut ius factum (h), hanc quoque doctrinam receperit: ita non mirum eſt, eamdem in varia Germaniae ſtatuta migraſſe.

§. VII.

SYNONYMA SEPARATIONIS TRADVNTVR.

Volupe erit, varias denominationes cognoſcere, quibus Separatio inſignitur. Vocatur autem cum *Segregatio* tum etiam *abdicatio* (a), Germanis *Abſonderung*, *Abfindung*, *Abtheilung*, *Abſchichtung* (b), *Abſcheidung*. Inde liberi *ſeparati* (c), *ſegregati*, *abdicati*,

(h) Heinecc. El. I. G. I, 12, 275. Perill. de Westphalen d. de origine & fontibus Iuris Lub. eiusque vſu, auctoritate, elogio & ſubſidiis. Roſtoch. 1727.

(a) Iure Attico liberi per abdicationem a familia paterna alienabantur, quae cum per praeconem fieret, ἀποκήρυξις dicebatur, *l. 6. C. de patr. pot.* Inde liquet, hanc denominationem haud ſatis commode ad ſeparationem applicari, quod fecit in primis b. Carmon in diſſ. de abdicatione liberorum ſecundum principia Iuris Civ. morum Germanorum & Iuris Lubec. Roſt. 1733.

(b) *Schichten* eſt *Theilen:* Inde *Erbſchichter* hoc eſt diuiſor hereditatis ap. D. Lvcam Eu. XII, 14. in Bibl. Lub. de an. 1494. Vid. Cel. Seelenii Sel. Lit. p. 232. & incomparabilis ille originum & maieſtatis linguae Germanicae vindex, Io. Ge. Wachtervs in Gloſſ. Germ. t. II. p. 1406.

(c) Ivs Zwerinense art. 29. ap. Westph. t. I. p. 2098.

ti, diſſortes, geſonderte, abgeſonderte, abgeſchiedene, abgetheilte, ſeparirte, diſſortürte, & *ungeſonderte, ungeſchiedene, ungetheilte Kinder* in legibus Germanicis appellantur (d).

§. VIII.

SEPARATIONEM FALSO VOCARI EMANCIPATIONEM PROBATVR.

Neque praetereunda eſt inconcinna &, ſi qua alia, maxime incongrua denominatio, qua vocatur *emancipatio*, liberi autem *emancipatorum* nomine appellantur (a). Fuit iſte mos maxime familiaris ſuperiorum temporum ICtis, Legi Romanae, tanquam glebae adſcriptis, vt nihil, niſi peregrino nomine inſignitum, iis placeret, quo ipſo Iurisprudentiam Germanicam egregie deformarunt. Supra iam (§. I.) iſtiusmodi effrenato erga peregrina iura amori dicam ſcripſimus aliisque exemplis luculenter probauit EXCELL. MEISTERVS (b), Vir elegantioris Iurisprudentiae laude celeberrimus, idemque Hoſpes meus longo amicitiae vſu coniunctiſſimus. Itaque cum viderent, emancipationi aliquo modo, in primis quoad effectum ſucceſſionis, aequiparari poſſe ſeparationem, ſubito inde eam

(d) I.P. SAX. I, 13. II, 19. & SVEV. c. 382 IVS LVBEC. I, 5, 1. II, 1, 3. 6. 8. II, 2, 6. 7. 13. 16. 22. 23. 28. 33. 34. V, 2, 8. STAT. SVSAT. ap. EMMINGH p. 191. & 375. LVNEB. P. 6. tit. 1. MINDENS. II, 2, 8. 9. 16. GOSLAR. art. 84. ap. LEIBNIT. Rer. Brunſu. t. III. p. 488. IVS PROV. DITHM. art. 50. De Iure Hamb. v. GROLLMAN. l. c. c. 1. §. 3.

(a) COTHM. Vol. III. Reſp. 46. n. 9. COCCEI. l. c. C. V. p. 26.

(b) In Diſſ. de falſa probatione Proceſſus Prouocatorii ex Iure Rom. C. IV. §. 3.

eam tanquam emancipationem venditarunt, quam nunc ex Iure Quiritium paucis enarrabimus, de ſeparatione infra ſuo loco dicturi. Ea autem erat emancipatorum conditio, vt, facta emancipatione, liberi capitis deminutionem paterentur paternaque familia egreſſi pro extraneis haberentur (c). Vnde amittebant iura familiae (d) non minus quam ſuitatis adeoque etiam ſucceſſionis (e) ac proinde pater eos ſupremis tabulis neque exheredare nec heredes inſtituere tenebatur (f) &, ſi in teſtamento inſtituti erant, non ipſo iure ſed velut heredes extranei aditione demum hereditatem adquirebant (g). Quod ſuos inter & emancipatos diſcrimen cum iam IVSTINIANVS, iuris antiqui ambages reſecans, ſuſtulerit: profecto mirari ſubit, Viros doctos ad obſoletam veterit emancipationis imaginem formam ſeparationis aſſimilare. Licet autem liberi ſeparati non minus quam emancipati iure ſucceſſionis priuentur: illi tamen non omnino remouentur, cum, deficientibus liberis non ſeparatis, tamquam proximi ſuccedant agnati quin & iura familiae quocunque modo ſalua retineant. Vnde, ne erroribus anſam praebeamus, ab hac emancipationis appellatione abſtinere, conſultius eſſet, quod iam ſua aetate ſuaſit, acutiſſimi ICtus iudicii, MEVIVS (h).

§. IX.

(c) *L.3.§.1. D.de cap.min. L.55.§.1. de Rit. Nupt.*

(d) Hinc ad tutelam legitimam non admittebantur, *§.3. I. de legit. agnat. tut.*

(e) *§. 9. I. de hered. quae ab int. L.1.§.4. L.11. D. de ſuis & legit. hered.*

(f) *§.3. I. de exher. lib.*

(g) *§. 3. I. de her. qual. & diff.* cf. b. BÖHMERI diſſ. de ſtatu liberorum ſui iuris factorum per ſeparationem vel nuptias C. I. in *Exerc. ad Pand.* t. I. p. 913. ſqq.

(h) Comment. ad I. L. II, 2, 33. n. 118. Adde V. C. STEIN P. II. §. 245. p. 135.

§. IX.

SEPARATIONEM NON ESSE MODVM SOLVENDI PATRIAM POTESTATEM EVINCITVR.

Iisdem nodis ſeſe implicuerunt, qui ſeparationem noſtram, tamquam modum exeundi patria poteſtate Iuris Germanici conſiderarunt, magni ſane nominis ICti, THOMASIVS (a) HEINECCIVS (b) DE SENCKENBERG, (c) PVFENDORF (d), alii, quorum largam meſſem collegit, eadem ſentiens, AMPL. GRVPEN (e). Quis autem non videat, hunc errorem exinde profectum eſſe, quod ſeparationem bonorum cum ea, quae ſit per ſeparatam oeconomiam, manifeſte confuderint? Tam certum enim eſt quam quod certiſſimum, Iure Germanico patriam exſpirare poteſtatem, quando maſculi ſuos regere penates ipſi incipiunt, femellae autem, ſi per matrimonium in mundium mariti tranſeunt (f). Longe autem alia eſt ratio vtriusque negotii, ipſa ſua natura diuerſi, cuius itaque differentias paulo curatius inueſtigabimus. Et primo quidem videas, per ſeparatam oeconomiam liberos ſeſe a parentibus, per ſeparationem autem vice verſa parentes liberos a ſe ſeparare. Porro ſeparata oeconomia eſt modus, quo liberi tacite poteſtate parentum exeunt: noſtra

(a) In diſſ. de Quaſi emancipat. Germanor. Hal. 1703.

(b) El. I. G. I, 8, 167.

(c) In diſſ. Iura egreſſus e poteſtate, parentum Germanica ac Romana. Giſſ. 1743.

(d) Obſ. iur. vniu. t. I. obſ. 98. §. 7.

(e) Diſcept. forenſ. C. II. memb. II. pag. 83. ſqq.

(f) MEV. ad I. L. l. 1. tit. 3. ad rubr. n. 24. STRYCK Vſ. mod. tit. de adopt. & emanc. §. 21. GRVPEN l. c.

noſtra ſeparatio, ſalua poteſtate patria, ſoluit communionem bonorum (§. V.). *Illa* ſpem hereditatis liberis neutiquam aufert & ſine vlla bonorum aſſignatione fieri poteſt, ſine qua tamen *haec* non intelligitur (g); vti ſimiliter liberi per hanc ab omni ſucceſſione vlteriori arcentur. Nec minus ad ſeparatam oeconomiam requiritur, vt liberi rebus ſuis ipſi per aetatem ſupereſſe queant (h) & valide inſtituitur non intercedente magiſtratus auctoritate (i): noſtra vero Separatio cum liberis etiam minorennibus ſuſcipitur (k) &, ſi pleniſſimos effectus producere debeat, coram Senatu peragenda erit. Denique liberi, per ſeparatam oeconomiam ſacris paternis egreſſi, in teſtamento praeteriri non poſſunt, ſed exheredari debent; id quod tamen in noſtra plane non eſt opus.

§. X.

QVOD CONTINVATVR.

Quamuis autem negari nequeat, poſſe ſeparationem cum ſeparata oeconomia coniunctam eſſe, immo vero nonnunquam coniuncta ſit (a) adeoque liberi eo ipſo patria poteſtate liberentur: tamen hic effectus neutiquam ſeparationi ſed in filiis ſeparatae oeconomiae, in feminis matrimonio erit adſcribendus (b). Multa huic doctri-

(g) Vnde ſeparationem in *ſimplicem* & *qualificatam* diſtinguit b. BÖHMER. l. c. C. II. §. 17.

(h) AMPL. GRVPEN l. c. C. II. memb. 1. p. 79.

(i) BALTHAS. Pract. Reſol. tit. III. Reſ. III. n. 6.

(k) MEV. ad I. L. II, 2, 33. n. 125. GROLLMAN. C. II §. 19.

(a) IVS LVB. I, 5, 1. I. P. SAX. I, 13. verbis: *Sie ſondern ſich mit der Koſt oder nicht.*

(b) GROLLMAN. l. c. C. IV. §. 11.

doctrinae maximo conatu obuertere ſtuduit B. THOMASIVS (c), ad auctoritatem Iuris Saxonici & Alemannici, fortiſſimo cumprimis SPEC. SVEV. c. 382. praeſidio innixus, prouocans. Ita autem ibi: *Der Vater ſoll ſeinen Sun von ihm ſondern, ſo er 25. Jahr alt iſt, mit als viel Guts, als er geleiſten mag, alſo daß ihm das mehre Theil bleibe, und thut er das nicht gerne, der Sun nötet ihn des mit Recht wol vor ſeinem Richter.* Quem textum, vti ceteros a THOMASIO ad demonſtrandam ſeparationem tanquam modum exeundi patria poteſtate perperam adductos, eleganter illuſtrauit GE. AD. SCHVBERTH (d). Namque moribus Alemannicis, filiis, expleto aetatis anno XXV matrimonium inire permittebatur. Dotem non vxor marito ſed maritus vxori offerebat (e), quam pater filio, bonis deſtituto, numerare tenebatur, hic autem coniugium iniens, propriam conſtituebat familiam. Inde conſequitur, matrimonium cauſam eſſe ſeparationis bonorum, atque familiae conſtitutionem, dum per ſeparationem bonorum adiuuabatur (f), patriam poteſtatem diſſoluere.

§. XI.

QVIBVS MODIS FIAT SEPARATIO DD. SENTENTIAE STRICTIM RECENSENTVR.

Quot & quibus modis fiat Separatio, non eadem eſt DD. ſententia. Quatuor eius ſpecies conſtituit MEVIVS (a) nempe *teſtamenta-*

(c) l. c. §. XIV. ſq.

(d) In diſſ. de redintegratione poteſtatis patriae (Lipſ. 1723.) §. 2.

(e) TAC. de M. G. c. 18. quem locum PERILL. GEBAVERVS, Vir Iuris omnis & antiquitatis conſultiſſimus, erudito Programmate Gotting. 1736. illuſtrauit.

(f) Quod vocatur *eine Beyhülfe*, de quo ſubſidio paterno exſtat PET. MÜLLERI diſſertatio.

(a) ad I. L. II, 2, 33. n. 14.

mentariam, quae vltima Parentis voluntate ſuſcipitur, *Solennem*, quae fit coram Senatu, *Conuentionalem*, quae, ſine ſolennitate ſtatutaria, pactis ſeu conuentionibus, & *eam*, quae tempore *elocationis liberorum* expeditur. Contra COTHMANNVS (b) nullam praeter *ſolennem* admittit, vt igitur etiam *teſtamentariam* (c) non agnoſcat, cui quoad hanc aſſentit eiusque ſententiae patrocinium ſuſcipit, variis contra Meuium argumentis pugnans COCCEIVS (d), aſſeclam habens IAC. CARMON (e). Equidem a MEVIO, quoad rem ipſam, vtut Iuris Lub. praeſidio munitam, diſcedendum haud exiſtimo; ipſa tamen diuiſio, cum diuerſa genera, quae ſaltim vnius generis ſpecies ſunt, conſtituat, non ſatis adaequata videtur. Etenim ſolennitas illa iudicialis, qua nonnunquam Separatio ſuſcipitur, *Solennis* inde dicta, ad naturalia magis quam eſſentialia huius negotii pertinet adeoque nouam eius ſpeciem neutiquam conſtituit. Vnde ſua ſponte concidit COTHMANNI opinio, hic vlterius haud revellenda, praecipue cum iam MEVIVS (f) valide eam deſtruxerit. Potius circumſpiciendum: *an etiam teſtamento fieri poſſit ſeparatio?* id quod affirmandum non dubitamus. Cum enim parens ſupremo iudicio vxori neceſſitatem bona communia poſt mortem ſuam cum liberis diuidendi imponere queat; eaque diuiſione liberi iure in bona ſuperſtitis parentis non minus quam defuncti non amplius gaudeant; in locum autem diuiſionis ſubſtitui poſſit ſeparatio (ſ

V.

(b) Vol. I. Conſ. 5.
(c) Vol. III. Reſp. 25.
(d) l. c. C. V. p. 27. ſq.
(e) cit. diſſ. Sect. IV. §. 10.
(f) l. c. n. 19. ſqq.

V.): inde ſane efficitur, poſſe Patrem vltimis tabulis inſtituere ſeparationem. Rem omnem conficere videtur locus Ivris Lvb. (g): *Würde er aber ſie, die Mutter, im Teſtament mit beſcheidenem Gute abtheilen von den Kindern: So ſoll ſie behalten, was er ihr gegeben hat und ſoll von den Kindern alſo abgetheilet ſeyn.* Magna ſane vis eſt vocis *abtheilen*, quae iure noſtro nunquam de ſimplici diuiſione ſumitur ſed vbiuis ſeparationem indicat, vti ſupra (§. VII.) viſum eſt. Rem egregie exponit doctiſſimus Iuris Lubecenſis Interpres, Dn. Stein (h) & luculentiora ſunt Mevii (i) argumenta, quam vt Coccei obiectionibus euertantur, quae adeo vberiore aliqua refutatione non indigent.

§. XII.

NOSTRA SENTENTIA EXPONITVR.

Nobis ex principiis, quae ſupra (§. II. III. IV.) ſtabiliuimus, res omnis aeſtimanda videtur. Inde haec elicimus axiomata: I) Separatio fieri poteſt vel viuo vtroque parente vel altero mortuo. II) Ea vel eſt voluntaria vel neceſſaria. III) Separatio voluntaria vtroque caſu valide inſtituitur: neceſſaria, non niſi altero parentum defuncto, caſibus Lege determinatis. Cum itaque *ſeparatio voluntaria* ab vtroque parente non ſolum (a) ſed & a ſuperſtite vel inter viuos vel mortis cauſa ſuſcipiatur, hinc ea in *conuentionalem*, quae

(g) II, 1, 6.

(h) P. II. §. 242. p. 324. ſq.

(i) ad I. L. II, 1, 3. & 6.

(a) Vocatur haec ſpecies καθ' ἐξοχὴν *ſeparatio, Abſonderung*, Dn. Stein P. II. §. 242. not.*

quae fit inprimis ad elocandos liberos & *teſtamentariam* commode diſpeſcitur. *Neceſſariam* Legis iubet diſpoſitio adeoque, caſibus evenientibus, voluntati parentis ſuperſtitis, velit diuidere vel ſeparare nec ne? neutiquam relinquit. Vtrique tam voluntariae quam neceſſariae ſi accedat Iudicis auctoritas, vocatur *iudicialis* ſeu ſolennis, qua deficiente, *extraiudicialis* audit ſiue minus ſolennis (b).

§. XIII.

DEFINITIO SEPARATIONIS.

Iam ergo ex iis, quae dicta ſunt hactenus, colligimus, *Separationem* nihil aliud eſſe, quam *actum legitimum, quo liberi a Parentibus, eorum, quorum intereſt, conſenſu interueniente, data vel aſſignata conuen-*

(b) Ivs Lvb. II, 2, 31. & 32. Non abs re erit, ſolennitates ſeparationis iudicialis, prout ipſe me non ſemel audire memini, hic deferre. Ita namque partes, ſi iam de aſſignanda bonorum quantitate conuenerint, in publica Audientia coram Ampl. Senatv comparent. Tum ſuperioris iudicii Procurator ita: Tit. pl. *Es erſcheinet vor E. Hochedl. Hochw. Rath* N. *mit demüthigſtem Bericht, wie er nach Abſterben ſeiner ſel. Frauen* N. *zur andern Ehe zu ſchreiten und ſeinen Kindern erſter Ehe* N. N. *an ſtatt Vater- und Mutter-Guts auszuſprechen willens ſey. Wann nun der Kinder Freunde und Vormündere albier zugegen und mit ſolchem Ausſpruche friedlich; Als wird gebeten, denſelben* publico decreto *grosgünſtig zu confirmiren.* Ad haec Magnificvs Dn. Consvl ad aſſignantem: *Wollet ihr, wie iezt angebracht, euren benannten Kindern erſter Ehe* N. N. - - *ausſprechen?* & ad tutores: *Ihr Freunde oder Vormündere ſeyd ihr mit ſolchem Ausſpruche zufrieden?* quo facto, ſi vtraque pars affirmando reſponderit, decretum interponit confirmatorium: *So ſprechet aus.*

conuenta bonorum communium parte, a communione remouentur, inque ſtatum non—liberorum, ratione ſucceſſionis, deducuntur. Ex qua definitione haec iuris noſtri eruimus principia: I) Neceſſarius eſt eorum, quorum intereſt, conſenſus. II) Per ſeparationem ſolvitur bonorum communio. III) Pactis illa definiri & circumſcribi poteſt. IV) Demit iura ſucceſſionis. V) Vt tamen deficientibus liberis non ſeparatis, ſuccedant ſeparati.

§. XIV.

AD SEPARATIONEM REQVIRITVR CONSENSVS LIBERORVM EORVMQVE TVTORVM AC PROPINQVORVM.

Quemadmodum itaque ſeparatio fieri non poteſt, niſi in eamdem conſentiant, quorum intereſt (§. XIII, 1): ita haud obſcurum eſt, cur 1) conſentire debeant non ſolum liberi, qui ſeparantur, (a) ſed etiam, cum parentes actu ſeparationis ex forma ſtatuti *mori* cenſeantur (b) ac proinde liberos ius noſtrum parente orbatos exiſtimet (c), fragile autem eſſe ac infirmum liberorum adhuc minorennium conſilium, inter omnes conſtet (d), 2) adhibendus ſit tutorum ac propinquorum conſenſus (e), quem adeo neceſſarium putant

(a) IVS LVB. II, 2, 33. 34.

(b) MEV. ad art. 33. n. 148.

(c) COTHMAN. Vol. III. Conſ. 45. n. 30.

(d) VLPIANVS L. 2. ad Edict. in L. 1. pr. D. de minor.

(e) IVS LVB. II. cc. HAMBVRG. III, 3, 2. GRABOV. ap. DN. DE WESTPHALEN t. I. p. 2079. WITTENB. ib. p. 2082. Sed, *an* SIMVL *tutorum ac propinquorum conſenſus neceſſarius ſit?* quaeſitum fuit. Affirmat COTH-

putant DD. vt ne quidem a Iudice ſuppleri poſſit (f). Inde parentes, licet alias ſint liberorum ſuorum tutores legitimi, alios tutores (g), qui eorum vice pupillos ac minores defendant, vt nominent, ipſa ſane neceſſitas exigere videtur. Et ad haec negotia abſciſſe requiri proximos agnatos, vt quidem Cocceivs (h) arbitratur, non putamus ſed locupletes eſſe, ſi in eorum locum alios conſtituant parentes, cum in hanc tutelam pactitiam, moribus Germanicis quam Iuri Romano magis conſentaneam, Leges Germanicae vel maxime conſentiant (i), ſingulari tamen Magiſtratus decreto confirmandos (k). Quae omnia longe aliter ſe habere videmus, quando filia, in matrimonium elocata, dote congrua a parentibus ſeparatur. Cum enim vxor, ſacris paternis egreſſa, in

D 2 mundium

Cothmannvs Vol. I. Conſ. 5. n. 86. negat Mevivs ad art. 33. n. 106. ſq. Aliter Cocceivs l. c. C. V. p. 24. ſq. qui patre ſeparante proximorum cognatorum conſenſum ſufficere, matre vero ſeparante, accedere debere etiam tutorum, arbitratur. Nos, ſi de interpretatione Legis quaeratur, inſpiciendum eſſe putamus, quo iure ciuitas retro in eiusmodi caſibus vſa fuiſſet: optima enim eſt Legum interpres conſuetudo, vt loquitur ICtus Callistratvs in *l. 37. D. de LL.* Et ita tam tutorum quam conſanguineorum conſenſum vſu fori requiri aſſerit Carmon l. c. Sect. IV. §. 6.

(f) Cothman. Vol. III. Conſ. 45. n. 49.

(g) Sub tutoribus etiam intelligi curatores neque vllum Germanis inter illos innotuiſſe diſcrimen immo ne nomina quidem, quibus a ſe inuicem diſcernerent, habuiſſe, luculenter oſtendit Ill. Ayrervs, Vir laude mea maior, in libro de Gynaecocratia tutelari viduar. illuſtr. Sect. II. c. 3. §. 2. not. (e).

(h) l. c. C. V. p. 25.

(i) Heinecc. I. G. I, 15, 349. Ivs Lvb. I, 7, 1. Dn. Stein P. I. §. 182.

(k) Ivs Lvb. I, 7, 6. Vid. Dn. Schvmacheri V. C. Ciuis & Fautoris noſtri diſſ. de differentiis I. R. & G. cum primis Lubec. in confirmandis tutoribus Gotting. 1748. §. 13.

mundium vel poteſtatem mariti concedat ac proinde ſub tutela mariti viuat: inde illius opus eſſe conſenſu apparet, ita tamen vt praecedat conſenſus vxoris, quae in dubio non conſenſiſſe exiſtimatur (l). Iſte conſenſus, a liberis eorumque tutoribus interponendus, vt expreſſis verbis declaretur, Ius noſtrum non conſtituit, quin ſufficere, modo illi cum actum impedire potuiſſent, non contradicant, vel vt Ivs Lvb. (m) loquitur, *proteſtando ausdrücklich vorbehalten* ideoque tacentes pro iis habendos eſſe putet, qui non diſſentiunt quod idem eſt ac qui tacite conſentiunt (n).

§. XV.

VLTERIOR EIVS EXPOSITIO.

Ex eodem principio patet, cur 3) praeter tutorum conſenſum etiam accedat Magiſtratus, tamquam Supremi Tutoris, auctoritas. Quemadmodum enim Germani veteres non temere quidquam alicuius

(l) Ivs Lvb. II, 2, 34. vbi videndus eſt Mevivs n. 54. ſq.

(m) II, 2, 33.

(n) An taciturnitas tacitum conſenſum inuoluat? DD. diſſentiunt. Sunt, qui negant ob *l. 142. D. de R. I. c. 3. X. de cognat. ſpir. c. 44. de Reg. Iur. in 6to.* Ill. Brockes d. de ſilentio conſenſum non inferente. Adfirmant alii ob *l. 1. §. 3. D. de trib. act. l. 13. §. 11. Locati. l. 51. pr. eod. l. 7. §. 1. de Sponſal. l. 12. de euict.* Mediam hic cedendam eſſe viam cum iuri tum ſanae rationi maxime conueniens ac proinde verius arbitramur, non ex mera taciturnitate ſed ex accedentibus circumſtantiis quibusdam poſitiuis conſenſum tacitum elici; quam ſententiam luculentis argumentis probauit Ill. Wahlivs, Fautor ac Praeceptor ad cineres vsque venerandus, in proluſ. de conventione quae ſilentio fit. Gott. 1744. Add. Mev. ad I. L. II, 2, 34. n. 49. Grollm. l. c. C. III. §. 4.

cuius momenti, ex quo damnum metuendum eſſet, ſuſcipere paſſi ſunt, niſi in iudicio & accedente magiſtratus conſenſu: ita non mirum eſt, idem voluiſſe, ſi de ſeparatione liberorum aliquid diſponere vellent parentes. Vnde ſeparationi iudiciali opponitur, quae priuata conuentione a partibus ſuſcipitur, *welcher Ausſpruch ordentlicher Weiſe für dem Rathe nicht geſchehen* (a) & longe pinguiores effectus conſequitur iudicialis, de quibus infra dicendi erit locus. Nec minus inde inferas, 4) poſſe matrem cum liberis communionem nihilominus continuare, etiamſi Pater tabulis teſtamenti ſeparationem inſtituerit (b). Vnde corruere videtur obiectio Coccen (c), quando ſeparationem, ſi teſtamento declaretur, ſola defuncti voluntate conſtitui adeoque neceſſarium eorum, quorum intereſt, conſenſum excludi arbitratur.

§. XVI.

SEPARANTVR A PARENTIBVS LIBERI.

Cumque per Separationem, quae fuerat parentes inter & liberos, bonorum communio finiatur (§. XIII, 2.) conſequens eſt 1) illam liberos & quidem iuſtis nuptiis procreatos, adficere, (§. I.) ſub quibus etiam nepotes & ex his deſcendentes comprehenduntur (a). Ex quo patet, 2) deficientibus liberis, coniugem ſuperſtitem

(a) Ivs Lvb. II, 2, 31.

(b) Ivs Lvb. II, 1, 3. vbi vid. Mev. n. 2.

(c) l. c. C. V. p. 27.

(a) Mev. ad I. L. II, 2, 33. n. 151. & ad art. 34. n. 90. Grollman. C. II. §. 14. Stein P. II. p. 385.

ſtitem non vti beneficio ſeparationis ſed ad diuidenda cum heredibus bona vxoris ſimpliciter teneri (b). Quin immo certum ſit, 3) ſeparationem ad liberos, ex matrimonio ſecundum principia Iuris Eccleſiaſtici & Germanici haud contracto adeoque communione nondum exiſtente (§. I.), progenitos, non porrigi. Vnde admittenda non eſt GROLLMANNI (c) opinio, qui natos ex ſponſa liberos, patre ante benedictionem ſacerdotalem mortuo, huc refert; quam iuris patrii corruptionem ex Iure Canonico eſſe, extra omnem dubitationis aleam poſitum eſt. Nec minus inde efficitur, 4) liberos, altero parentum defuncto, patrem ſuperſtitem ad ſeparandum, niſi iuſtis ex cauſis (§. IV), cogere non poſſe (d): vti 5) ſi parentes ſeparationem ſuſcipere velint, prohibere neutiquam illis permittitur (e).

§. XVII.

SEPARATIO FIERI DEBET A BONIS COMMVNIBVS.

Porro exinde conſequitur, 6) ſeparationem fieri debere a bonis communibus (a), etiam in alieno territorio ſitis, vt feuda tamen & bona fideicommiſſaria excipiantur (§. I.): Contra vero 7) huc

(b) IVS LVB. II, 2, 12. STEIN P. II. §. 247.

(c) l. c.

(d) DN. STEIN P. II. §. 203.

(e) IDEM §. 204. & 209.

(a) IVS LVB. II, 2, 33. *Solches ſoll geſchehen und verſtanden werden von allen ihrem Gut, väterlichem und mütterlichem, ſowohl von dem lebendigen als verſtorbenen: Und das ſeyn und heiſſen nach unſerm Recht abgeſonderte und abgetheilte Kinder.* Vbi vid. MEV. n. 40. GROLLMAN. C. III. §. 1. STEIN P. II. §. 344.

huc non pertinere, ſi qui liberi a parente ſuperſtite a bonis tantum praedefuncti ſeparentur (b). Haec enim *partialis ſeparatio* abuſiue ita dicitur nec habet effectum, liberos a ſucceſſione remouendi (c). Ex eodem principio deducimus, 8) liberis ſeparatis iura ſucceſſionis in bona auita non ademta eſſe, quando auus, patre mortuo, demum vita excedit; cum pater tum, cum liberos ſepararet, de illis nulla ratione aliquid diſponere adeoque etiam ab illis ſeparare liberos neutiquam potuerit (d). Quem in modum Statuta Suſatenſia antiqua an. 1714. declarauit Senatus Suſatenſis (e). Vnde etiam 9, parentum arbitrio relinquendum eſſe putamus, quamcunque velint bonorum partem, ſiue ſit mobilis ſiue immobilis, corporalis an incorporalis, modo in communione exſiſtat (§. I.), liberis aſſignare, vt ideo praeciſe opus non ſit, illam in pecunia numerata conſiſtere. Cuius quidem portionis qualitatem Ius Lub. non determinat, ad quod illuſtrandum idcirco in ſubſidium vocamus vicina iura Mecklenburgica & ex his Malchinense (f), Teteroviense (g) & Warnense (h); vt tamen,

(b) Ibid. *Würden aber die Kinder, ihre Freunde und Vormünder damit nicht zufrieden ſeyn, ſondern ihnen* proteſtando *entweder das Vater - oder Muttertheil ausdrücklich vorbehalten, das ſeynd keine abgeſonderte Kinder.*

(c) Mev. in add. ad n. 121. L. 2. T. 2. A. 2. Lyncker Vol. II. Conſ. 68. n. 7. ſq. Coccei. l. c. C. V. p. 24. Grollman. C. IV. §. 6. Stein P. II. p. 336. ſq.

(d) Mev. ad I. L. II, 2, 33. n. 146.

(e) ap. Emmingh. l. c. P. III. n. 6 art. 12. p. 252.

(f) ap. Dn. de Westph. t. I. p. 2070, ibi: *es ſey Geld oder liegende Gründe oder Kleidungen.*

(g) Ib. p. 2095. vbi: *an Aker oder Gelde.*

(h) Ib. p. 2104. verbis: *an Gelde oder ſonſten.*

tamen, aſſignatis nummis, contraire parentes nequeant (i), cum nihil tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter paciſcentes placuerunt, ſeruare (k). Et cum bona, niſi deducto aere alieno, non intelligantur (l): hinc prono fluit alueo, 10) ſeparationem fieri non poſſe, vt inde creditoribus de iure, quod ipſis in bona parentum competit, aliquid decedat. Quibus ideo ad revocanda ea, quae eorum in fraudem aſſignata ſunt liberis, comparata eſt *actio Paulliana* (m). Cuius ea eſt natura, vt doloſam alienationem creditores doceant, vbi tamen reſpiciendum omnino erit tempus aſſignationis; vnde ſi parens, rebus bene ſtantibus, liberos ſeparauerit, poſtea autem aere alieno obruatur, non audiuntur (n), cum ad expungenda parentum ſuorum nomina liberi ſeparati non obligentur (§. II, 4.).

§. XIIX.

PARS ASSIGNANDA NITITVR CONVENTIONE PARTIVM.

Ex ſecundo & tertio axiomate (§. XIII.) colligimus: 1) portionem aſſignandam a parentibus & liberis eorumque tutoribus & conſanguines eſſe determinandam, quin & Magiſtratus (a), tanquam

(i) Mev. l. c. n. 43.

(k) *L. 1. pr. D. de pact.*

(l) *L. 39. §. 1. de V. S.*

(m) §. 6. *I. de act.* vbi vid. Ill. Otto &, qui de hac nuperrime ſingulari diſſertatione egit V. C. Dn. Bvchholz.

(n) Mev. l. c. n. 79. Grollm. C. III. §. 8. Stein P. II. §. 239. Adde praeiudicium ICtorum Rintelienſium ap. Ill. Boehmervm noſtrum, loco ſaepius laudato, §. 28. not. (g).

(a) Dn. Stein P. II. p. 319.

quam Supremi Tutoris, arbitrio, vt ratam habeat, relinquendam. Luculenta ſunt verba IVR. LVBECENSIS (b): *Würden aber die Kinder, ihre Freunde und Vormündere damit nicht zufrieden ſeyn*, &, *Würde damit der Sohn oder die Tochter nebenſt ihren Freunden und Vormündern der Zeit begnüget und friedlich ſeyn: So iſt ſolche Perſohn, Sohn oder Tochter, abgeſondert und abgetheilet*, **es ſey wenig oder viel**, quae vltima verba luculentius declarant loquendi formulae: *mit beſcheidenem Gut abtheilen, mit beſcheidenem Gut ausſteuren* (c), *mit gewiſſem Gut ausſteuren* (d), IVS BOITZENB. (e) vocat *einen billigen Ausſpruch.* Illud autem requiritur 2) vt portio determinanda ex modulo facultatum aeſtimetur, *nach Gelegenheit und Vermögen der Güter* (f) ita vt liberi nullam exinde patrimonii deminutionem patiantur. Quare 3) exhibendum omnino eſſe, ex quo vires facultatum colligantur, inuentarium, quod iure Hamb. mediante iureiurando fieri docet GROLLMANNVS (g), vel iuratam ſpecificationem, fatentur Interpretes (h). Vt tamen 4) ſtatum bonorum, non qui fuit tempore mortis praedefuncti parentis, ſed qualis eſt tempore aſſignationis, explorandum eſſe, communio ſuadeat (i).

§. XIX.

(b) II, 2, 33 & 34. & ibi MEV. n. 46. & n. 32. LYNCKER Vol. II. Conſ. 177. n. 12. GROLLMAN c. III. §. 5.

(c) IVS LVB. II, 1, 6. II, 2, 34.

(d) IVS HAMB. III, 3, 2.

(e) art. 16. ap. DN. DE WESTPH. t. I. p. 2071.

(f) IVS HAMB. III, 3, 5. RIBBENIT. art. 15. l. c. p. 2067. GRABOV. p. 2079. WITTENB. p. 2091. TETEROV. p. 295. WARNENS. p. 2104.

(g) C. III. §. 12. & 15.

(h) MEV. ad art. 33. n. 44. qui praeiudicio ICtorum Gryphiswald. firmat, COCCEI. C. VII. p. 46. STEIN P. II. §. 244. not. ****.

(i) MEV. l. c. n. 54. h. BÖHMER. Conſ. & Dec. t. II. P. 2. reſp. 863 & 867. ILL. BOEHMERVS noſter l. c. §. 28.

§. XIX.

CONTINVATVR ARGVMENTVM.

Inde (§. XIIX, 4.) iam ſatis patet 5) liberos vllam, multo minus enormem, laeſionem incurrere vix dici poſſe adeoque ex hoc capite reſcindendam non eſſe ſeparationem (a): quamuis negandum non ſit, circulos hos haud parum turbaſſe Ius Romanum, ex quo eius in Germania maior coepit eſſe auctoritas. Cum enim DD. partem, qua liberi a ſucceſſione excluduntur, *Legitimae* aequipararint (b), quae viuis parentibus non debeatur; poſt ſeparationem vero, inſigniter aucto parentum patrimonio, liberi aſſignata puſilla parte, dimidiam legitimae hac ratione non acceperint, inde enormiter laeſos eſſe ſibi perſuadent. Itaque, cum diuiſio & per conſequens etiam ſeparatio vicem emtionis obtineat (c): liberis laeſionem hanc remedio *L. 2. C. de reſc. vend.* intra annum & diem impugnandi facultatem indulgent (d), quam ſententiam obſeruantia fori comprobari negare non audeo. Quin immo etiam ex ratione communionis appareat, 6) ratam non eſſe ſeparationem, in detrimentum liberorum conſortium ſuſcepta, quam igitur hi, laeſi in legitima, merito *querela inoſſicioſae ſeparationis* reſcindunt (e). Deni-

(a) GROLLMAN c. IV. §. 15.

(b) MEV. ad I. L. II, 1, 8. n. 15. et 35.

(c) *L. 1. C. comm. vtr. iud.*

(d) MEV. ad art. 33, n. 52. STEIN P. II. §. 239, 7.

(e) Ad ſimilitudinem querelae inofficioſae donationis hoc auxilium libeꝛis conſortibus aequitas impertitur. Itaque cum illud, quod in aſſignatione modum excedit, pro donatione habeatur, in eo quod Ius noſtrum non definivit, receptum eſſe ius Romanum dubitandum non eſt. v. MEV. ad art. 33. n. 76. GROLLMAN. C. III. §. 7.

Denique 7) a paciſcentibus quaedam bona excipi adeoque illos, ſi ſpes forſan affulgeat, lucroſam hereditatem, ad parentes olim devoluendam, capiendi, partem iſtam proteſtando ſibi reſeruare posſe, facile intelligitur (f).

§. XX.

PER SEPARATIONEM REALEM PLENVM BONORVM DOMINIVM TRANSIT AD LIBEROS.

Quo autem iure liberi in bonis, quae per ſeparationem capiunt, fruantur, nunc diſpiciendum eſt. Et diſtinguendum omnino erit, utrum parentes iſtam bonorum partem, conuentione definitam, re vera liberis vel eorum tutoribus tradant, an eandem tantummodo per aſſignationem conſtituant? Primum quod attinet, ſupra (§. V.) iam viſum eſt, ſeparationem locum ſuſtinere diuiſionis: a qua ideo ad illam in regula validum ducitur argumentum (a). Vnde ſtatim, traditione facta, plenum ad liberos, etiam minorennes (§. IX.), tranſit bonorum dominium *ſuum*que illi *accipere* dicuntur (b), quod deducto vſufructu non intelligitur (c).

(f) Ivs Lvb. II, 2, 33. vbi Mev. n. 147. Cothm. Vol. III. Reſp. 9. n. 35. Et in tali ſpecie Lubecae an. 1697. „*Daſs der Witwen zwar frey ſtehe, das Kind von ſich zu ſcheiden, ſie aber ſolches an den künftigen Erbfällen mit zu admittiren und ſeine quotam alsdenn mit zufliesſen zu laſſen ſchuldig ſey*" indicatum eſſe obſeruat Cel. Stein P. II. p. 319.

(a) Mev. ad I. L. II, 2, 33. n. 119. Stein P. II. §. 236. et 246.

(b) Cothman. Vol. III. Reſp. 9. n. 8. 9. Mev. l. c. n. 121. & ad art. 34. n. 63. Grollman. C. IV. §. 12.

(c) *L. 73. pr. D. de Legat. 3.*

Ex quo fluit, haud quaquam gaudere patrem iure vſusfructus in iſtis bonis, vt praeterea etiam parenti quidquam de illis vel inter viuos vel mortis cauſſa diſponendi facultas denegetur (d).

§. XXI.

SECVS EST IN ASSIGNATIONE.

Aliter res ſeſe habet, quando pater portionem, qua liberi ſeparantur, ad eosdem non transfert ſed illam tantum per aſſignationem conſtituit. Ita namque proprietas tranſit ad liberos, vſusfructus & adminiſtratio eſt penes parentem (a); quod ius vnde ſit, ex iis, quae ſupra (§. V.) diximus, facile intelligitur. Quae tamen bona ad vtilitatem & commodum liberorum, ſuſtentandam & educandam pro dignitate ſobolem ſunt conferenda eo vsque, donec liberi ipſi ſuis rebus ſupereſſe poſſunt (b). Vnde dies ſolutionis venit, ſi liberi iuſtae aetatis ſint, *wenn die Kinder zu ihren mündigen Jahren kommen*, & tunc liberi portionem aſſignatam iure optimo maximo exigunt (c). Vbi tamen illud adhuc monebimus, patrem, ſi egens factus bonis forſan ceſſerit, ex ſententia MEVII (d) in tantum condemnari, quantum facere poteſt (e) ſeu, vt ex vſu fori loquamur, gaudere *beneficio competentiae*.

§. XXII.

(d) MEV. ad art. 33. n. 150.

(a) STEIN P. II. p. 168. not.*

(b) IVS WOLDEC. ap. DN. DE WESTPHALEN t. I. p. 2073. TETEROV. p. 2095. PLAWENSE p. 2098. WARN. p. 2104. De Iure Hamb. vid. GROLLMAN. C. IV. §. 12.

(c) IVS LVB. II, 2, 11. COCCEI. l. c. C. V. p. 25. STEIN P. II. §. 247.

(d) ad I. L. II, 2, 33. n. 124.

(e) *L. 16. D. de re iud.*

§. XXII.

SEPARATIO ADIMIT IVRA SVCCESSIONIS AB INTESTATO.

Ad quartum axioma (§. XIII.) notamus inſignem Separationis effectum, qui ſe in ſucceſſione liberorum & parentum ab inteſtato exſerit. Quamquam enim ratio naturalis, quaſi lex quaedam tacita, liberis parentum hereditatem addicat, vt loquitur ICtus Pavlvs (a) omneſque in eo conuenerint gentes Germanicae, quod liberos ante alios omnes ad eorum hereditatem vocarent, vti iam ex antiquiſſima aetate teſtatur Tacitvs (b); multo tamen aliter res ſe habere coepit, quando liberi a parentibus, facta bonorum ſeparatione, ſegregati fuerint. Rationem quaeras in communione bonorum, quae tam ſancta videbatur, vt eius in ſucceſſionibus vel maxime rationem habendam eſſe exiſtimarint Germani. Vnde, ſublata per ſeparationem communione, ipſam etiam ſucceſſionem liberorum in bona parentum ceſſare, iam per ſe patet. Ex quo facile erit intellectu cur 1) liberi ipſo ſeparationis momento *mori* & velut *portionem ab inteſtato* capere, *mortui* & *qui in viuis amplius non exiſtunt*, *extranei*, *emancipati*, & *exheredati* (c) dicuntur. Quin & 2) ſeparationem eſſe inſtar *emancipationis*, *exheredationis*, *renunciationis*, aſſignationemque *vim vltimae voluntatis* habere DD. aſſerant

(a) *L. 7. pr. D. de bon. damn.*

(b) de Mor. Germ. C. 20.

(c) Si hanc denominationem ſenſu iuris Germanici accipias, admitti poſſe, dubium non eſt. *Exheredes* enim *eſſe* medio aeuo dicebantur exſortes hereditatis, etiam quibus non debebatur legitima, vid. Heinecc. El. I. G. II, 8, 206. Et ita Lex Sax. t. XV. §. 2. ap. Georgisch l. c. p. 463. *Nulli liceat traditionem hereditatis ſuae facere, praeter ad Eccleſiam vel Regi, vt heredem ſuum* exheredem *faciat.*

rant (d): quo iure, ſupra (§. VIII.) diſputatum eſt. Hinc neceſſitas, liberos ſeparatos heredes inſtituendi, parentibus remiſſa eſt ac proinde, cum ſuum iam acceperint (§. XX.), teſtamentum paternum neque querela nullitatis nec inofficioſi impugnare poſſunt (e). Eumdem ſeparatio effectum producit 3) ratione ſucceſſionis parentum, quos ſimili ratione *mortuos* exiſtimat (§. XIV, 1.), eoſdemque demum poſt fratres tam conſortes quam diſſortes ad hereditatem filii ſeparati vocat IVS LVBECENSE (f), quod aequiſſimum videtur, cum iura ſucceſſionis naturali ratione debeant eſſe reciproca (g).

§. XXIII.

QVOD TAMEN INTERDVM QVOAD SVCCESSIONEM RECIPROCAM LIMITANDVM.

Quae iamiam dicta ſunt, parentes, quibus liberi ſucceſſuri non eſſent, turbato mortalitatis ordine, ad luctuoſam liberorum ſeparatorum hereditatem non admitti, iis in locis, vbi Ius Lubecenſe viget, obtinere, dubitandum non eſt. At vero vbi vel ius illud nunquam receptum eſt (a) vel ſtatutum, ſeparationem admittens, paren-

(d) COTHM. Vol. III. Reſp. 25. n. 23. MEV. ad I. L. I, 10, 6. n. 44. II, 2, 33. n. 115. & ad art. 34. n. 60. P. VI. Dec. 232. n. 2. LYNCKER reſol. 335. & Vol. II. Conſ. 46. n. 20. GROLLMAN. C. IV §. 1.

(e) MEV. ad I. L. II, 2, 35. n. 128. GROLLM. C. IV. §. 10. ILL. WAHL diſſ. de iuſta liberos heredes inſtituendi forma, §. XVII.

(f) L. 2. T. 2. A. 7.

(g) MEV. ad I. L. II, 2, 1. n. 52. & II, 2, 7. n. 17. COCCEI. C. VII. p. 38. STEIN P. II. §. 269, 5.

(a) e. g. in Ducatu Lauenburgico. Vid. *Hofgerichtsordn.* Tit. I. §. 6.

parentes haud ſpeciatim a ſucceſſione liberorum remouet, rem non ex iure Lubecenſi ſed ex iure communi aeſtimare viſum eſt. Oblata fuit eiusmodi viſio Ill. in hac Academia ICtorum Ordini e ciuitate Lauenburgenſi, vbi mater, de ſecundis nuptiis cogitans, natum ex primo matrimonio filium, per aſſignationem 1200 thalerorum, cum conſenſu tutorum, a bonis tam paternis quam maternis ſeparauerat. Filius, auia paterna adhuc viuente, minorennis moritur. Mouetur quaeſtio: *Anne portio aſſignata Auiae iure ſucceſſionis ab inteſtato cedat, eidemque litem in iudicio perſequendi ius competat?* Et contra illam pro matre menſ. Maio an. MDCCXLVIII. ad conſultationem Auiae reſpondit ob rationes ſequentes: Obwohl die Abtheilung *&c.* nicht nur nach denen Lüb. Rechten und Hamb. Statuten, ſondern auch an andern Orten und inſonderheit nach Sachſen Recht dieſes würket, daſs die abgeſonderten Kinder nach des Vaters oder Mutter Tode kein Erbtheil weiter anſprechen können (b); welches 3) verſchiedene Rechtslehrer ſo weit ausdehnen, daſs denen alſo abgeſonderten Kindern kein weiterer Zugang zu der Erbſchaft zu verſtatten ſey, wenn auch ſchon der Vater oder die Mutter keine in der folgenden Ehe erzielte Kinder nach ſich läſſet und ohne Teſtament verſtirbet (c); indem dergleichen abgeſonderte Kinder ſo fort nach geſchehener Abſonderung *pro extraneis, diſſortibus & iuſte exheredatis* ja gar *pro mortuis* angeſehen werden, *dicit*

(b) *Landrecht* L. I. art. I. verb. *ehe ſein Vater in theilt* & art. 12. ibi: *haben Sie aber ihr Erbtheilung daran verlobt, die ſollen ſie entbehren.*

(c) LYNCKER Dec. 529. & reſ. 295.

dicit enim Baldvs (d); *quod, quando pater ex forma ſtatuti tenetur aſſignare filio legitimam, intelligatur pater ex forma ſtatuti mori tunc, cum portio aſſignatur;* woraus 4) *ex natura correlatorum,* daſs auch hinwiederum die Eltern von ihrer abgeſonderten Kinder Erbſchaft gänzlich ausgeſchloſſen werden, wie dieſes alſo in denen Hamb. Statutis (e) ausdrücklich verordnet und denen Regeln der Billigkeit, nach welchen die *iura ſucceſſionis reciproca* ſeyn müſſen, alſo daſs nur diejenigen Eltern ihre Kinder hinwiederum erben können, welche ihre Erben würden geweſen ſeyn, wenn Sie, die Eltern, vorher geſtorben wären, ganz gemäſs iſt (f), ganz richtig zu folgen ſcheinet *&c.* D. a. u. d. 1) das Sachſen-Recht eine gänzliche Erbabſonderung derer Kinder zwar verſtattet, doch aber deren Würkung nicht beſtimmet, ſondern 2) dieſe lediglich der Wilkühr derer Eltern und Kinder überläſſet, folglich es dabey einig und allein auf den Willen der paciſcirenden Eltern und Kinder ankomt und alſo dahin zu ſehen iſt, wozu ſie ſich gegen einander verbunden haben 3) aber *&c.* da hingegen davon, daſs auch die Mutter von des Kindes Erbſchaft ausgeſchloſſen ſeyn und dieſe in ſo fern *pro mortua* zu achten ſeyn ſolle, in der Eheſtiftung nichts enthalten iſt, folglich bey ermangelnden ſtatutariſchen Diſpoſition die Lehre des Baldi deſto weniger ſich anwenden läſſet als 4) der Schluſs

&c.

(d) *ad L. 2. C. de reu. iis quae in fr. cred.* apud Mod. Pistor. Vol. II. Conſ. 2. n. 24. Lyncker reſ. 295. & 335. Mev. P. 6. D. 232. n. 2. Grollman. diſſ. de Sep. lib. per elocat. & diu. C. IV. §. 1.

(e) P. 3. T. 4. A. 13.

(f) Mev. ad I. L. P. 2. T. 2. A. 33. Grollmann. cit. cap. §. 4.

ex natura correlatorum, *in ſucceſſione ab inteſtato* nicht allemal richtig iſt, ſondern in verſchiedenen Fällen, abſonderlich *iure nouo* bey einer *adoption*, ſo *ab extraneo* geſchiehet, ſeinen Abfall leidet, geſtalten zwar der *adoptatus* dem *adoptanti*, dieſer aber nicht hinwiederum ienem *ab inteſtato ſuccediret*; Hiernächſt *&c.* So können wir nicht finden, daſs in Entſtehung der Güte die Väterlichen Blutsverwandten bey anzuſtellender gerichtlichen Klage auf einen erwünſchten Ausgang ſichere Hofnung zu machen haben. A. V. R. W.

§. XXIV.

VNDE SEPARATIO IN DVBIO NON PRAESVMITVR.

Cum vero excluſio liberorum a ſucceſſione parentum ſaepiſſime ad odioſa maxime ſit referenda adeoque ſeparatio, in primis quae ad elocandos liberos ſuſcipitur, in dubio non intelligatur: inde animus ſeparandi Parentum, facto declaratus, omnino erit inveſtigandus. Quod ſic ſe habere docet Ivs Lvb. (a) hunc in modum: *Wann ein Vater ſeinen Sohn oder Tochter zu der Ehe ausſteuret mit ſonderlichem beſcheidenen Gute,* ***der Meinung, daſs alſo das Kind von ihm ſoll abgetheilet und abgeſondert ſeyn.*** Qui animus cum ex pactis nuptialibus tum aliis demonſtrationibus legitimis recte elicitur. Id quod eo vſque extendit Mevivs (b), vt ſi vel maxime Pater tabulis teſtamenti, etiam ſub fide iuramenti, aſſerat, hunc vel

(a) P. 2. T. 2 A. 34. vbi vid. Mev. n. 37. Cothm. Vol. II. Conſ. 96. n. 57. Grollman. C. III. § 4.

(b) l. c. n. 43. & ad II, 2, 24. n. 9.

vel illum liberorum tantum iam accepiſſe, quantum ſatis, per hoc a ſucceſſione non excludi.

§. XXV.

LIBERI SEPARATI HAVD SVCCEDVNT PARENTIBVS SED LIBERI CONSORTES.

Quoniam igitur ii ſibi ſuccedant, qui in communione bonorum vſque ad mortem defuncti inter ſe vixerunt (§. IV. XXII): inde rationem facile reddideris, cur 1) liberi ſeparati ad ercifcundam familiam paternam non admittantur. Et hoc ita inquit Ius Lub. *Dieienigen, welche von den Eltern abgeſcheiden, haben nichts zu fordern* & alio loco *das Gut ſoll bleiben bey den Kindern, welche noch in dem geſamten Gute ungeſcheiden ſitzen und nicht bey denen welche abgeſondert ſeyn* (a). Quocum conſpirant Ius Hambvrgense (b) Stadense (c), Lvnebvrgense (d) Gedanense (e), Rigense (f), Ius prov. Wvrsaticvm (g), vt iam alia praetereamus. Et cum ſub liberis etiam comprehendantur nepotes ceterique deſcenden-

(a) P. 2. T. 2. A. 16. & P. 2. T. 1. A. 3. adde II, 2, 6. 28. 34. Coccei. C. VII. p. 34. Lyncker Reſ. 335. Stein P. II. §. 245. b. Zerran l. c. C. VII. §. 62.

(b) P. 3. T. 3. A. 2. & 7. Grollm. C. IV. §. 1.

(c) P. 2. A. 3. 4.

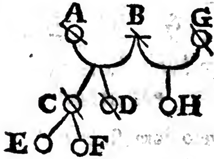
(d) P. 6. T. 1. §. 4.

(e) Vid. Io. Kleinii diſſ. exhibens convenientias Iuris Culmenſis & Gedanenſis cum Iure communi, Saxonico, Prutenico & Lubecenſi, Decad. IX. §. 4. in Ei. *Diſſ. Iurid.* iunctim editis, p. 736.

(f) Vid. Mevii Reſp. XII. in calce Comment. ad Ius Lub. p. 123.

(g) T. 1. A 6. §. 1. ap. Dn. Pvfendorf. in append. Obſſ. iur. vn. t. I. p. 63.

ſcendentes (§. XVI, 1.): conſequens eſt 2), nepotes ex filio ſeparato ad cernendam hereditatem avitam, Patre praedefuncto, non admitti ad excludendos defuncti patris fratres vel ſorores non ſeparatos, cum pater, per quem nepotes ſuccedant, ſuum iam acceperit (§. XX), adeoque plus iuris in illos transferre non poſſit quam ipſe habuit (h). Quin immo 3) illud eo vſque extendatur, vt fratres ex vno latere coniuncti ad hereditatem fratris praeferantur liberis fratris vtroque parente iuncti, adeoque fratri vnilaterali non ſeparato prae liberis fratris bilateralis, ſed ſeparati, praerogativa competat (i). Rem docet IVS LVB. (k) & illuſtrabit adpoſitum ſchema:



(h) *L. 54. de R. I.* MEV. ad art. 33. n. 151. ſq. ad art. 34. n. 90.

(i) Exſulat hic ius repraeſentationis, quod, antiquo quidem Iuri Lubecenſi ignotum, per EDICTVM tamen CAROLI V. IMP. d. a. 1521. in ILL. SCHMAVSSII Corp. Iur. Publ. Acad. p. 77, receptum, Lubecae, ſalua tamen ſucceſſione ex capite communionis, vigere, docet ILL. KROHN. l. c. P. I. p. 154. Praeclaram hic quoque nobis operam navavit VIR AMPL. DN. D. LAMPRECHT Reip. patriae Senator multis magniſque meritis illuſtris, in diſſ. in. de Iure Saxonico & Lubecenſi, Ducatu Holſatiae iuxta & ciuitate Lubecenſi, qua repraeſentationem in ſucceſſione collateralium, exulantibus. Kil. 1736.

(k) II, 2, 22. *Voll Brüder und Schweſter Kinder nehmen Erbe vor halb Brüdern und Schweſtern, ſo ferne der*

A in primo matrimonio cum *B* ſuſcepit filios *C* & *D*. Moritur *A*, & *B* ad ſecunda vota cum *G* progreditur filiumque *C* ſeparat, alterum filium *D* in communione retinet. Defunctis *B*. *C*. *G*. moritur etiam *D* improlis, relinquens ex fratre germano nepotes *E*. *F*. fratremque vterinum *H*. Vbi quaeritur: quis ſuccedat? Et admittendum eſſe *H* iubet lex communionis, excluſis, quibus iure ſucceſſionis ordinariae hereditas debebatur, *E* & *F*. Ex quibus iam patet 4) hereditatem Parentum, remotis liberis diſſortibus, ad non ſeparatos deuolui. IVS LVB. (l), SVSATENSE (m) HAMBVRGENSE (n), eademque ſanxit *Landgerichtsordnung des Herzogthums Franken* (o).

§. XXVI.

LIBERIS SEPARATIS SVCCEDVNT SEPARATI NEVTIQVAM PARENTES.

Quandoquidem vero iura ſucceſſionis ordinarie debeant eſſe reciproca (§. XXII, 3.): inde intelligimus, 5) etiam parentes hereditatem liberorum, quos ſeparauerant, non occupare. Et hoc dictum

Erbnehmenden Kinder Vater oder Mutter unabgeſondert geweſen: Seynd ſie aber abgeſondert geweſen mit ihrem Theil Guts, ſo iſt halb Bruder und Schweſter näher Erbe zu nehmen den Vollbrüder und Schweſter Kinder. vbi vid. MEV. & *Lübeckiſche Belehrung* ad Reualienſes ap. ILL. KROHNIVM l. c. p. 181. & 183.

(l) II. 2, 16. vbi: *Solches alles ſollen ſie* (parentem ſuperſtitem) *mit den Kindern zugleich theilen, doch mit dieſen Kindern, welche nicht abgeſondert ſeyn.* add. *art. 34. & II, 1, 3.* STEIN P. II. §. 267.

(m) art. X. ap. EMMINGH. l. c. p. 251.

(n) l. c.

(o) *P. 3. T. 76. §. 2.* ap. LVDOLF l. c. pag. 228.

ctum eſt Ivre Lvb. *Hätten ſich die Eltern* **nicht abgetheilet** *von den Kindern: So verfället das Gut auf die Eltern, ſo noch im Leben.* Quibus ideo 6) ſuccedere liberos ſeparatos cauet Ivs Lvb. *Verſtürbe der Kinder eins, mit welchen die Eltern dermaſſen getheilet, ehe und zuvorn die Kinder unter ſich ſelbſt getheilet hätten: So vererbet daſſelbe ſein Theil auf die andern, welche mit ihm in geſamten Gute geſeſſen, zu gleichen Theilen* & alio loco: *Seynd Kinder von ihren Eltern abgeſondert und der eines ohne Leibes-Erben verſtürbe, das vererbt ſein nachgelaſſen Gut auf ſeine* **mit abgeſonderte Brüder und Schweſtern** (a). Conſona ſunt Statvta Svsatensia (b), Hambvrgensia (c), Goslariensia (d), Mindensia (e), necnon Ivs Parchimense (f) & Gothlandicvm (g) remque ita, ad inſtantiam magiſtratuum ciuitatum Holſaticarum, *Itzehoe*, *Crempe* & *Wilſter*, quae omnes Iure Lubecenſi reguntur, An. 1623. d. 6. Dec. deciſione firmauit potentiſſimus Danorum Rex, Christianvs IV (h).

 §. XXVII.

(a) II, 2, 6.7.13. Coccei. C. VII. p. 36. Grollm. C. IV. §. 9. Zerran l. c. C. 7. §. 63. Stein P. II. §. 134. Ill. Krohn l. c. p. 140. ſq.

(b) *art. XI.* ap. Emmingh. l. c. p. 252.

(c) *P. 3. T. 3. A. 13.*

(d) *art. 5.* ap. Leibnit. l. c. p. 484.

(e) II, 2, 8.

(f) *art. 14.* ap. Westph. t. I. p. 2054.

(g) *Tit. de Hered. c. 7.* vbi: *Bleiben Kinder, nachdem ſie von ihrem Vater und Mutter ganz abgeſondert, gänzlich zuſammen mit ihrem Gute ungeſchieden; welches derſelbigen ſtirbet, da erbet einer den andern: Sondern ſich aber die Kinder von einander ab, welches ſodann ſtirbet, ſo erben Vater und Mutter.* Ex quo nouum coniecturae, Ius Sueo-Gothicum originem dediſſe Iuri Lubecenſi, praeſidium petit Dn. Nettelbladt in *Progr.* quo *Coniecturam ſuam de fontibus Iuris Lub. modeſte vindicat*, Gryphisw. 1738. p. 6.

(h) ap. Dn. de Westph. t. IV. p. 3267. ſq.

§. XXVII.

PARENTES ET LIBERI SEPARATI SIBI IN VICEM SVCCEDVNT TANQVAM PROXIMI AGNATI.

Denique ex vltimo axiomate (§. XIII, 5.) animaduertimus, 1) Liberos ſeparatos Parentum ſuorum hereditatem occupare, dummodo illi nec liberos conſortes nec deſcendentes ex illis reliquerint. Cum enim ratione ſaltem liberorum conſortium pro mortuis habeantur adeoque illud ad reliquos conſanguineos extendendum non ſit, liberis conſortibus non extantibus, quaſi reuiuiſcere exiſtimantur. Vbi tamen illud obſeruabimus, Separatos parentibus ſuccedere non vt liberos ſed tanquam proximos agnatos (a). Quo quidem caſu liberi ſeparati, quae per ſeparationem e bonis Parentum acceperunt, in commune vt conferant, non tenentur (b). Neque 2) deterior eſt Parentum conditio, cum ob mutua ſucceſſionis iura, deficientibus liberis tam diſſortibus quam conſortibus ad hereditatem filii ſeparati admittantur. Atque eo pertinet locus Ivris Lvb. (c) *Seynd Kinder von ihren Eltern abgeſondert und der eines ohne Leibes-*

erben

(a) Ivs Lvb. II, 2, 1. Mev. ad I. L. II, 2, 2. n. 136. ſq. Coccei. C. 7. p. 34. Grollm. C. IV. §. 5. & de Iure Culmenſi aliisque teſtatur Hoppivs, IC. ſua aetate haud incelebris, Comment. ad Inſt. p. 586.

(b) Stein P. II. §. 245.

(c) Locus valde notabilis, in quo ex moribus Germanorum antiquis ſupereſt, quod Parentes demum poſt fratres hereditatem filii ſortiantur. Adde Ivs Lvb. II, 2, 13. Stat. Kedingens. tit. XVI. §. I. ap. Pvfendorf. l. c. p. 153. Cel. Dreyeri diſſ. de inaeq. maſc. & fem. ſucc. p. 3. not. Vnde ignoſcant manes B. Heineccii, IC.

erben verſtürbe —— wäre aber kein abgeſondertes oder unabgeſondertes Kind oder derſelben Leibes Erben mehr im Leben : **So fället das Gut auf die Eltern.** Et in hunc modum m. Apr. An. 1749. in cauſa *Catharina Berlings* contra *Peter Willbrandt*, (cuius ſpeciem ſupra §. XXIII. adumbrauimus) ſententiam dixerunt ICti Halenſes: *Daſs der Kl. Suchen geſtallten Sachen und Umſtänden nach nicht ſtatt finde. V. R. W.* (d) Quam ſententiam in inſtantia Leuterationis m. Dec. 1749. confirmarunt ICti Ienenſes. §. XXVIII.

IC. etiam poſt fata venerandi, qui, El. I. G. II, 9, 216* *leges Germanorum omnes Parentes ad luctuoſam liberorum hereditatem admittere*, aſſeruit, vt ab eius ſententia diſcedamus.

(d) Rationes ita ſubduxerunt: Obwohl *etc. D. A. V. D.* 1) alles darauf beruhet, ob des Bekl. Ehefrau, vermöge der geſchehenen Abſonderung *in totum pro mortua* und *extranea* zu halten, welches zwar Kl. zum Grund ihrer praetendirten Succeſſion geſetzet, aber mit beſtande Rechtens nicht behaupten kann, weil nach dem *all. Iure Lub.* worauf beiderſeits Partheyen *in praeſenti* provociren, lediglich die Geſchwiſter denen abgeſonderten Eltern vorgezogen, nachher aber dieſe, der geſchehenen Abſonderung ungeachtet, ausdrücklich zur Erbfolge zugelaſſen werden, *art. 1. I. L.* zum offenbahren Zeichen, daſs die *ſeparatio* nicht *abſolute* ſondern nur *ſecundum quid*, *intuitu* der Geſchwiſtere den angeführten *effectum* habe. Gleichwie aber 2) dergleichen Geſchwiſter anizo nicht vorhanden, nunmehro die natürliche Folge zu machen, daſs der leiblichen Mutter allerdings ihres Kindes Nachlaſs gebühre. Sodann 3) die Groſseltern nach Masgebung des *in art. I.* vorgeſchriebenen *ordinis ſuccedendi* denen abgeſonderten Eltern weit nachgeſetzet ſind ; bey welcher *clara Legis* diſpoſitione 4) das *a ſucceſſione reciproca* von der Kl. gemachte *argumentum*, ob es wohl ſonſt *in theſi & caſu dubio* richtig, nicht concludiret. Ferner 5) die angeführten Ehepacten ein anders nicht feſtgeſetzet, geſchweige einen *ordinem ſuccedendi in caſum mortis filii* beſtimmet ; in deſſen Verbleibung und da 6) nach dem Geſtändnis des beigelegten Leipz. *Reſponſi, in cuius fauorem iſtud pactum initum*, aus demſelben nicht erhellet, derjenige *ordo*, welchen

§. XXVIII.

LIBERI SEPARATI NON AMITTVNT IVRA FAMILIAE.

Porro exinde diſcimus, integra manere Liberis iura familiae, vt proinde 3) res hereditarias ſine illorum conſenſu alienare non poſſint Parentes, quin potius illis, ſi extra familiam vendita fuerint, competat ius retractus, *das Kaufs Einſtand Recht* (a). Neque analogiae Iuris noſtri repugnat, 4) fratrem ſeparatum, maiorem XXV annis, Patre moriente, fratrum non ſeparatorum minorennium tutela

welchen obangeführtermaſſen das Lüb. Recht ſelbſt beliebet, billig anizo zum Grunde zu legen und nach demſelben die leibliche Mutter der Kl. *in dubio* vorzuziehen, bevorab 7) Sie in dem *qu. pacto* des künftigen Erbfalls ſich nirgend begeben, die daraus vom Gegentheil gezogene *tacita renunciatio* mit den vorangeführten *principiis* und der *diſpoſitione Iur. Lubec.* nicht beſtehen kann, die in den Ehepacten in caſum mortis der leiblichen Mutter entzogene freye diſpoſition ausdrücklich auf ihre eigene und ihres Mannes Güter, nirgend aber auf ihres Kindes angefallenes extendiret worden, folglich wenn dem Bekl. dieſes leztere *in caſum mortis* herauszugeben auferleget, hingegen keine Perſonen zu dieſer Erbfolge benannt worden, nicht abzuſehen, warum 8) nicht vielmehr die leibliche Mutter, der geſchehenen Abſonderung ohngeachtet, nach Masgebung des Lüb. Rechts ſich dazu beſſer als die Kl. legitimiren können; bey ſo bewandten Umſtänden alſo 9) der Kl. der Umſtand, daſs ſie bey der Abſonderung nicht concurriret, nichts helfen noch ein beſſer Recht, als die Geſetze ſelbſt nebſt dem angeführten *pacto* ihr ertheilet haben, conferiret und kein zureichender Grund, worauf Kl. ihre Forderung bauen könnte übrig bleibet; So ſind wir, wie geſchehen, zu erkennen bewogen worden. A. V. R. W.

(a) Ivs Lvb. I, 10, 6. III, 7, 1. Diſſentiunt vel ſaltem non diſtinguunt Mevi ad all. locum priorem n. 103. & Lvdovici in diſſ. de diuerſo iure bonorum adquiſ. & hereditar. §. 50.

tela fungi poſſe, cum Ius Lub. (b) proximis agnatis prae reliquis id munus deferat fratrique pupillorum ſeniori decernant Leges Germanicae (c). Quod in emancipatis ſecus eſſe ſupra (§. VIII.) viſum eſt. Cumque Parentes & Liberi ſeparati ſe invicem teſtamento praeterire poſſint nec locus ſit querelae nullitatis vel inofficioſi teſtamenti (§. XXII): inde conſequitur vt hereditatem ad alios transferre queant valide. Quocirca illud tamen monebimus, 5) illis in priſtini iuris memoriam, quo ſpem ſuccedendi proximorum agnatorum vltima voluntate intervertere nefas habebatur, partem aliquam, *acht Schilling vier Pfenning*, relinqui debere (d). Cum enim liberi per Separationem deducantur in ſtatum non — liberorum (§. XIII.) adeoque illis nec legitima debeatur nec hereditas, niſi ex iure agnationis (§. XXVII.): merito inde diſcedendum eſſe arbitramur a ſententia Mevii (e), qui in tali ſpecie non ſolum liberos, ſi praeteriti ſint, querela inofficioſi, verum etiam ſi inſtituti ſint, at in minima parte, actione ſuppletoria teſtamentum paternum impugnare poſſe exiſtimat.

§. XXIX.

(b) I, 7, 2. verbis: *da etliche von der Schwerdſeiten allhie vorhanden, ſollen dieſelben vor allen andern vorgezogen werden.*

(c) Lex Wisigoth. IV, 3, 3. Lex Sax. Tit. VII. §. 5. Vid. Heinecc. El. I. G. I, 15, 352.

(d) Ita cautum eſt Ivre Lvb. I, 9, 2. *Wer da will ſein wohlgewonnen Gut vergeben, der muß zuvorn ſeinen näheſten Erben geben 8. Schilling 4. Pfenning*. V. Stein P. II. §. 153. & 245. Cel. Mantzelii diſſ. Singularia teſtament. ſpeciatim legitim. collateralium Iur. Lub. vulgo *acht Schilling vier Pfenning*. Roſt. 1739.

(e) ad Ius Lub. II, 1, 8. n. 30. ſqq.

§. XXIX.

RELIQVI EFFECTVS SEPARATIONIS RECENSENTVR.

Hactenus primum ac praecipuum ſeparationis effectum, qui ſe in ſucceſſione ab inteſtato exſerit, conſiderauimus; reliquum eſt, vt & de ceteris quaedam adhuc ſubiiciamus, quae omnia hic velut in faſciculo exhibere operae erit pretium. Itaque obſeruamus 1) Liberos ſeparatos ad ſoluendum aes alienum a Parentibus contractum non teneri, de quo iam ſupra (§. II, 4.) egimus, 2) Patrem ſine ſpeciali mandato negotia filii ſeparati in iudicio peragere non poſſe (a). Porro huc referimus 3) Liberos ſeparatos Parentibus, hosque viciſſim illis ſuper cauſa dotis teſtimonium ferre poſſe (b). Denique 4) vt praecipuum Separationis iudicialis, per aſſignationem ſuſceptae, effectum notamus, Liberos ita ſeparatos, in concurſu creditorum gaudere iure praelationis, *Erſtigkeit*, prae dote nouercae, quod in ſeparatione extraiudiciali ſecus eſt. Quod ſic ſe

(a) Ius Lub. V, 2, 8. *Ein mündiger Sohn, wann er ſeine Sachen wider andere gerichtlich angefangen, die muß er ſelbſt verfolgen, und der Vater mag ſich darein nicht mengen, es wäre dann daß er von dem Sohn gevollmächtiget und daß der Sohn von ihm nicht geſondert.* Dn. Stein P. IV. §. 29.

(b) Ius Lub. I, 5, 12. *Desgleichen mögen auch den Brautſchatz bezeugen helfen der Vater dem Sohne oder der Tochter, hinwieder auch der Sohn dem Vater oder der Schweſter, doch ſo fern ſie kein geſamt Gut miteinander haben* & V, 7, 17. *Vater dem Sohn und Tochter, Sohn und Tochter dem Vater, wann ſie geſondert, können Brautſchatz bezeugen.* Dn. Stein P. I. §. 162.

ſe habere, docet Ivs Lvb. (c), cui conſona ſunt Ivra Parchimensia (d) & Woldeccensia (e), vt tamen inter ſeparationem iudicialem & extraiudicialem diſtinguere non videantur. Cuius quidem diſpoſitionis rationem in eo quaerere voluit Mevivs (f), quem ſequitur Carmon (g), quod in ſeparatione minus ſolenni Pater tanquam nudus debitor exiſtimetur ac proinde liberi iure aliorum creditorum vtantur, in ſolenni autem portio aſſignata ſtatim a bonis Parentum ſeparata ſit, adeoqne Liberi eamdem iure dominii vindicent. Quam tamen, per ea quae ſupra

G 2 (§. XX.

(c) II, 2, 31. *Sitzen Mann und Weib miteinander in der Ehe und ihr eines, es ſey der Mann oder die Frau, zuvorn Kinder hat und denſelben wäre ein Ausſpruch geſchehen von ihres verſtorbenen Vaters oder Mutter wegen, welcher Ausſpruch ordentlicher Weiſe für dem Rathe nicht geſchehen: Stirbet dann der Mann und die Frau iſt mit ihme nicht beerbet und Jrrung ſich erhübe, ob die Kinder mit ihrem Ausſpruch oder die Frau mit ihrem Brautſchatz in des Mannes Gütern ſoll vorgezogen werden: So gehet die Frau mit ihrem Brautſchatz vor den Kindern zuvor. Jſt aber der Ausſpruch ordentlicher Weiſe aus ſeinen Gütern vor dem Rath geſchehen: So gehet Kinder-Geld vor Brautſchatz*, Et III, 1, 12. *Darnach Kinder-Geld vor dem Rath ausgeſprochen, folgends der Brautſchatz, treue Hand welche durch Untreue verrückt iſt, Kinder-Geld.* V. Ill. Krohnii diſſ. de Concurſu Nouercae cum priuignis, Baſil. 1728. primum edita, ob argumenti praeſtantiam deinceps, operam nauante Ge. Chr. Overbeck, V. C. Lubecae 1747. recuſa, §. 36. ſq.

(d) *art.* 14. l. c. p. 2054.

(e) p. 2072.

(f) ad art. 31. n. 33.

(g) cit. diſſ. C. IV. §. 7.

(§. XX. XXI.) diximus, admittendam non eſſe arbitror. Et magis eſt vt credamus, iſtiusmodi praerogatiua frui Liberos propter auctoritatem iudicialem, qua accedente, omnia negotia plenius robur conſequuntur.

§. XXX.

CONCLVSIO.

Non fert inſtituti ratio, vt ad ſpecialiſſimas quaeſtiones, quae occaſione Separationis moveri forſan poſſent, deſcendamus & vix finem eſſemus reperturi, ſi per omnia ſtatuta ire vellemus, eorum vel conſonantiam vel varietatem deducturi. Nobis enim prima ſaltem rudimenta delineare conſilium fuit, ad quod plenius exſequendum tempus & vires deficiunt. Itaque haec de Separatione dicta in praeſenti ſufficiant.

Digitized by Google

Österreichische Nationalbibliothek
+Z159887700